La Revue

Automne 2009 - Tome 68

Barreau du Québec

Revue 2009

Automne 2009 - Tome 68



Le Fonds d'études juridiques du Barreau du Québec a contribué à la réalisation de cette publication

Dans les études ou articles, l'exactitude des citations, des lois, des codes et de toute autre note ou référence relève de la seule responsabilité de l'auteur. Les opinions émises doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L'abonnement annuel est gratuit pour les membres du Barreau du Québec qui en font la demande. Le montant de l'abonnement est prélevé à même le Fonds d'études juridiques, composé des intérêts des comptes en fidéicommis des avocats. Le prix d'abonnement annuel pour les non-membres (public en général) est de 67$ (plus taxes), et de 56$ (plus taxes) pour les étudiants.

Envoi de Poste-publications
Enregistrement n° 40013642

Pour nous joindre :
Revue du Barreau,
445, boulevard Saint-Laurent
Montréal (Québec) H2Y 3T8

Barreau du Québec
Service des communications
Édition: Les Éditions Yvon Blais Inc.

ISSN-383669-X
Dépôt légal
Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2009
Bibliothèque et Archives Canada, 2009

La Revue
Barreau du Québec

Revue 2009
Automne 2009 - Tome 68

CHRONIQUE

La méthode de la reconnaissance : une nouvelle clé pour décoder les règles relatives à l'effet au Québec d'une transaction internationale

Gerald GOLDSTEIN

Résumé

La nature complexe de la transaction la place entre un contrat, par son origine privée, et une décision, par son effet d'autorité de chose jugée. En situation internationale, en cas de conflit de lois, la seule règle du Code civil touchant expressément son régime est l'article 3163 C.c.Q.

En vertu de celui-ci, en raison de sa nature de décision privée, la transaction internationale devra être homologuée au Québec pour y obtenir force exécutoire, à moins qu'elle ne soit déjà exécutoire à l'étranger. Alors elle sera « reconnue » au Québec (elle y obtiendra autorité de chose jugée) ou sera rendue exécutoire en application des règles relatives aux décisions judiciaires étrangères (art. 3155 C.c.Q. et s.).

Ainsi, on reconnaît au Québec l'autorité de chose jugée et la force exécutoire *au contrat de transaction lui-même* et *non à la décision étrangère d'homologation qui lui donnera force exécutoire à l'étranger*. Pourtant les conditions de l'article 3155 C.c.Q. ne comprennent *aucune vérification, en vertu de la règle de conflit québécoise, de la loi applicable* à la validité ou aux effets de ce contrat. La méthode conflictuelle est donc remplacée dans l'article 3163 C.c.Q. par une « méthode » habituellement utilisée pour reconnaître les décisions étrangères. La transaction passe du régime de contrôle de la validité et des effets par la règle de conflit québécoise à celui des conditions propres à une décision étrangère

du fait de l'intervention d'un officier public étranger qui la rend exécutoire au lieu d'origine.

Ce saut méthodologique fondamental représente une voie nouvelle en droit international privé pour traiter des conflits de lois, nommée « méthode de la reconnaissance » par la doctrine.

Cette étude présente cette nouvelle perspective qui peut fournir un fondement plus articulé et plus solide au régime particulier en question dans l'article 3163 C.c.Q., ainsi que certaines réponses aux questions d'interprétation qu'il pose.

Les caractéristiques générales de la méthode de la reconnaissance sont que l'on évalue pas, selon la règle de conflit du for saisi, la compétence de la loi ayant présidé à l'étranger à la validité de l'institution ni, selon certains, celle gouvernant ses effets, afin de respecter la cohérence des rapports juridiques déjà constitués à l'étranger. Après vérification du respect de la loi ayant déjà été appliquée au lieu d'origine lors d'une intervention d'une autorité publique, l'ordre juridique du for décide de consacrer ce « point de vue » en lui « reconnaissant » une certaine valeur et une efficacité, sans faire dépendre cette reconnaissance de la conformité de la situation à la loi désignée par la règle de conflit du for.

La méthode simplifierait la résolution des litiges, respecterait les prévisions des parties, favoriserait l'effectivité du droit et assurerait le maintien de la cohérence du rapport juridique privé. L'intervention d'une autorité publique étrangère entraînerait des garanties de juridicité suffisantes et témoignerait d'une volonté étatique qui entraînerait des effets locaux que, par réalisme, on ne devrait pas ignorer à l'étranger. Toutefois, elle pourrait favoriser la fraude à la loi et, comme méthode nouvelle, elle entraînerait, dans une discipline déjà souvent ressentie comme assez obscure, en pratique, des incertitudes sérieuses quant à ses conditions et à sa portée.

Si une partie de ces critiques s'efface quand on considère son application à la transaction internationale, il en résulte quand même une complexification du droit québécois puisqu'on doit distinguer les transactions internationales sujettes à l'article 3163 C.c.Q. et à cette méthode de reconnaissance, de celles, non exécu-

toires « au lieu d'origine », qui seront traitées selon les règles du droit commun.

L'analyse du domaine de l'article 3163 C.c.Q., puis du sens des conditions qui y sont prévues, notamment des exigences qu'une transaction soit « exécutoire » au « lieu d'origine », ainsi que l'adaptation qu'il y a lieu d'admettre à celles découlant de l'article 3155 C.c.Q., peuvent être utilement éclairées à la lueur de cette méthode. Ainsi, au plan de la compétence juridictionnelle, on peut douter de la pertinence de faire intervenir l'article 3164 C.c.Q. pour vérifier l'existence d'un rattachement « important » entre la situation et l'autorité ayant rendu la transaction exécutoire à l'étranger. La finalité exigée selon l'article 3155-2o C.c.Q. ne devrait pas poser de graves problèmes.

En dehors du domaine de l'article 3163 C.c.Q., la méthode conflictuelle reprend son utilité habituelle, même pour les transactions internationales.

On constate finalement que cette nouvelle méthode peut modifier considérablement le domaine des règles du droit international privé puisqu'elle déplace la frontière entre le conflit de lois et l'effet des décisions étrangères. Il serait donc utile de systématiser ses fondements pour pouvoir mieux envisager ses cas d'application et ainsi diminuer l'imprévisibilité qu'elle implique.

La méthode de la reconnaissance : une nouvelle clé pour décoder les règles relatives à l'effet au Québec d'une transaction internationale

Gerald GOLDSTEIN*

* Docteur en droit (D.C.L., McGill), professeur titulaire à la faculté de droit, Université de Montréal.

Introduction

Le contrat de transaction est défini à l'article 2631 du *Code civil du Québec* de la manière suivante :

> La transaction est le contrat par lequel les parties préviennent une contestation à naître, terminent un procès ou règlent les difficultés qui surviennent lors de l'exécution d'un jugement, au moyen de concessions ou de réserves réciproques.

Véritable « convention sur le droit d'agir », comme la définit un auteur[1], la transaction a une nature complexe[2]. En droit québécois comme dans les autres droits civils, par sa source, il s'agit d'un contrat aléatoire qui a pour objet au moins un droit d'action, sinon plusieurs[3]. Mais, dans certains systèmes juridiques comme celui du Québec, il a de curieux effets qui l'assimilent à une décision judiciaire, puisqu'il met fin à la situation litigieuse et a directement l'autorité de chose jugée – ou, plus précisément, *transigée*, selon certains auteurs[4] – entre les parties (art. 2633, al. 1 C.c.Q.).

---

1. Ch. JARROSSON, « Le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales », (1997) 86 *Rev. crit. d.i.p.* 657, 660.
2. Sur la transaction internationale, voir notamment Ch. JARROSSON, « Le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales », *ibid.* ; J.A. TALPIS, « Enforcement of Agreements to Mediate International Disputes and Mediated Agreements in Quebec Private International Law », dans J.-L. BAUDOUIN (dir.), *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 299 ; Ch. JARROSSON, V° « Transaction », *Répertoire de droit international*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1998 ; N. ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998 ; J.A. TALPIS, « Enforceability of Mediated Settlements of International Disputes within the Nafta countries », dans *Commercial Mediation and Arbitration in the NAFTA countries*, New York, JurisNet LLC, 1999, p. 171 ; M. SANTA-CROCE, « L'efficacité des modes alternatifs de règlement des litiges dans le contentieux international et européen », *Gaz.Pal.* 2001. Doctr. 936 ; G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *Droit international privé*, tome 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 700-706 ; M. LACHANCE, *Le contrat de transaction : étude de droit privé comparé et de droit international privé*, Cowansville/Bruxelles, Éditions Yvon Blais/Bruylant, 2005.
3. Sur la transaction en droit interne québécois, voir notamment J.E.C., BRIERLEY « Chapitre XVII, De la transaction, articles 2631-2637 », dans *La réforme du Code civil*, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, t. II, Ste-Foy, P.U.L., 1993, p. 1065 ; F. HELEINE, « L'obligabilité des clauses de médiation et des transactions en découlant en droit interne québécois », dans J.-L. BAUDOUIN (dir.), *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 275 ; M. LACHANCE, *ibid.*
4. Voir M. LACHANCE, *ibid.*, p. 153.

Par contre, la force exécutoire n'est obtenue que par homologation (art. 2633, al. 2 C.c.Q.)[5].

Par cet aspect, la transaction paraît assez proche de la sentence arbitrale[6], puisqu'il s'agit d'un autre type de *décision privée*. Elle suit un régime *a priori* similaire, notamment puisqu'elle nécessite, dans certains cas, cette homologation (art. 885a) C.p.c.). Certaines règles leur sont sinon communes, du moins très proches, comme celles relatives à l'« arbitrabilité » (qu'on peut définir comme la licéité de l'objet de la convention d'arbitrage ; art. 2639 C.c.Q.) et à la licéité de l'objet de la transaction (art. 2632 C.c.Q.). Toutefois, bien qu'elles aient toutes deux pour but de régler un litige selon une entente privée sans saisir directement une autorité judiciaire, les moyens utilisés restent assez différents. En effet, alors que la transaction est une décision privée prise directement par les parties et intégrée dans un contrat qui les lie, une telle décision ne se trouve pas à l'origine dans la convention d'arbitrage, mais ne se constitue sous forme de sentence arbitrale que si cette convention est pleinement exécutée par les parties et après qu'un tiers soit intervenu[7]. Ainsi, l'analogie n'existe qu'entre la sentence arbitrale et la transaction, non entre celle-ci et la convention d'arbitrage[8].

Cette divergence se retrouve au plan du droit international privé. Tout comme au sujet de la convention d'arbitrage, des conflits de lois peuvent affecter la validité de la transaction. Par exemple, en droit québécois, malgré les limites à la licéité de l'objet de la transaction, prévues à l'article 2632 C.c.Q., selon l'article 2634 C.c.Q., l'erreur de droit n'est pas une cause de nullité. Mais on peut envisager des solutions contraires dans d'autres droits. De même, on pourrait envisager des conflits de lois relatifs aux effets de ces conventions : l'autorité de plein droit de chose jugée entre les parties, prévue à l'article 2633 C.c.Q., pourrait ne

---

5. La requête en homologation est soumise au régime des matières non contentieuses, régies par les articles 862 à 863.3 C. proc. civ.
6. La place de la transaction dans le *Code civil du Québec*, juste avant la convention d'arbitrage, confirme cette proximité.
7. F. HELEINE, *loc. cit.* note 3, p. 278.
8. Sur ce plan, la différence de régime de ces deux décisions privées s'explique surtout par le succès de l'arbitrage commercial international qui a impliqué de devoir formuler assez tôt (1958) des règles matérielles uniformes touchant la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères. Bien évidemment, leur domaine ne s'étend pas en dehors de leur objet et ne touche pas les transactions. On pourrait toutefois s'inspirer des règles relatives à la reconnaissance des sentences arbitrales pour traiter de celle des transactions.

pas correspondre aux effets donnés par d'autres droits[9]. Cependant, face à ces problèmes analogues, ni les règles matérielles sur l'arbitrage international (notamment les articles 949 C. proc. civ. et suivants), qui découlent des instruments internationaux[10], ni la règle de conflit de lois de l'article 3121 C.c.Q., relative à la validité de la convention d'arbitrage, ne s'appliquent à la transaction. En effet, le contrat international de transaction ne fait pas l'objet de règles particulières au plan de la loi applicable, ni à celui du tribunal compétent. Par contre, l'article 3163 C.c.Q. prévoit un régime spécifique d'exécution au Québec des transactions exécutoires étrangères en ces termes :

> Les transactions exécutoires au lieu d'origine sont reconnues et, le cas échéant, déclarées exécutoires au Québec aux mêmes conditions que les décisions judiciaires pour autant que ces conditions leur sont applicables.

Ainsi, selon le droit québécois interne, la transaction aura directement autorité de chose jugée *sans homologation*. Mais elle devra être homologuée au Québec pour y obtenir force exécutoire, à moins qu'elle ne soit déjà exécutoire à l'étranger, auquel cas, selon l'article 3163 C.c.Q., elle sera « reconnue » au Québec (c'est-à-dire qu'elle y obtiendra autorité de chose jugée) ou rendue exécutoire en application des règles relatives aux *décisions* judiciaires étrangères (art. 3155 C.c.Q. et s.). Le régime des transactions étrangères exécutoires n'est donc pas copié sur celui des sentences arbitrales[11].

---

9. En droit anglais par exemple, voir *Johnson* v. *Gore Wood & Co.*, [2001] 2 W.L.R. 72 (H.L.) où Lord Millett, à la Chambre des Lords, laisse ouverte la possibilité d'intenter une action en justice même dans une situation où une transaction (*compromise*) a été intégrée dans un jugement.
10. *Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, 330 R.T.N.U. 25 (n. enr. 4739) ; *Loi-type de la CNUDI sur l'arbitrage commercial international*, 21 juin 1985, (1985) XVI CNUDCI, Annuaire 409-414, Doc. N.U. A/40/17, Annexe 1, 409.
11. En comparaison, si l'on admet que la sentence arbitrale *rendue au Québec*, interne ou à caractère international (à condition, dans ce cas, que le droit québécois la régisse) a aussi l'autorité de chose jugée dès qu'elle est rendue, toutefois, la force exécutoire lui est donnée par homologation selon l'article 946 C. proc. civ. Au contraire, selon les articles 948, 949 et 950 C. proc. civ., on doit soumettre à l'homologation la sentence arbitrale rendue *hors du Québec* afin de lui donner autorité de chose jugée et force exécutoire. Sur la question de l'autorité de chose jugée des sentences arbitrales, voir M. LACHANCE, *op. cit.*, note 2, p. 149 et la note 654. L'article 945.4 C. proc. civ. prévoit en ce sens que : « La sentence arbitrale, dès qu'elle est rendue, lie les parties ». On peut admettre que cet effet obligatoire recouvre en fait la notion d'autorité de chose jugée entre les parties.

En raison de sa nature de décision privée étrangère, *le contrat de transaction lui-même*, et *non la décision étrangère d'homologation qui lui donnera force exécutoire à l'étranger*, se verra reconnu au Québec les effets d'autorité de chose jugée et la force exécutoire.

Cette proposition pose quelques questions intéressantes sur le sens et la portée de l'article 3163 C.c.Q.

Comment expliquer qu'un simple contrat « étranger » – dont l'effet sera, *ou non*, *selon la loi éventuellement étrangère gouvernant cet effet, en vertu de la règle de conflit québécoise*, de valoir décision privée (c'est-à-dire *d'avoir autorité de chose jugée*) – puisse être reconnu ou rendu exécutoire au Québec comme une décision étrangère ? Ne met-on pas la charrue devant les bœufs ? En d'autres termes, ne devrait-on pas se demander si l'effet de ce contrat, selon la loi étrangère compétente *en vertu de la règle de conflit québécoise*, est bien de donner autorité de chose jugée entre les parties, de valoir décision, *avant* de lui reconnaître cet effet au Québec, aux conditions de l'article 3155 C.c.Q. ?

L'article 3163 C.c.Q. impose le contraire. Ce sont bien les conditions de 3155 C.c.Q., qui ne comprennent *aucune vérification de la loi applicable* à la validité ou aux effets du contrat en cause, qui vont directement s'appliquer à ce contrat, en raison de sa nature de décision privée, donc d'acte juridique ayant autorité de chose jugée, que le droit québécois admet lui-même, *sans se préoccuper de la loi contractuelle*, *à la seule condition que cette transaction ait déjà obtenu force exécutoire à l'étranger*. Pour déterminer la validité et les effets de ce type de contrat international, *la règle de conflit québécoise ne joue donc pas*, mais elle est remplacée par une vérification de conditions normalement utilisées pour les décisions étrangères. Ainsi*, pour le contrat de transaction internationale, la méthode conflictuelle est remplacée dans l'article 3163 C.c.Q. par une « méthode » habituellement utilisée pour reconnaître les décisions étrangères* !

Comment expliquer ce surprenant saut méthodologique ?

Depuis l'adoption de l'article 3163 C.c.Q., l'« assimilation » du contrat à une décision[12] semblait suffire pour expliquer ce régime,

12. C'est l'explication donnée par le ministère de la Justice dans ses *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Publications du Québec, 1993, p. 2021, qui reprend en

sans chercher plus loin. On comprend qu'une transaction judiciaire intervenant pendant un procès et conclue devant un juge justifie cette assimilation, notamment dans la mesure où elle est cosignée par un juge[13]. Mais lorsqu'il s'agit d'une transaction hors cour, soumise ensuite à un tribunal et approuvée, l'assimilation du contrat à la décision est plus difficile.

Or, depuis quelques années, une voie nouvelle se présente en droit international privé pour traiter des conflits de lois, qui paraît riche en implication pour notre sujet. Le but de cette étude est donc de présenter cette nouvelle perspective parce qu'elle peut fournir non seulement un fondement plus articulé et plus solide au régime particulier en question dans l'article 3163 C.c.Q., mais aussi certaines réponses logiques aux questions d'interprétation qu'il pose[14].

Nommée « méthode de la reconnaissance » par la doctrine[15], elle a pour caractéristique, en rupture nette avec la méthode conflictuelle classique, de se passer d'une règle de conflit. Il s'agit de « reconnaître » et de donner effet à une situation consacrée à

---

fait ce que dit à ce sujet le Comité du droit international privé de l'O.R.C.C. dans son *Rapport sur le droit international privé*, n. XXXII, Montréal, Ed. Officiel, 1975, article 68, p. 158.

13. Voir B. DUTOIT, *Droit international privé suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 4e éd., Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2005, p. 115.

14. Il ne s'agit évidemment pas d'affirmer que le codificateur de 1991 voulait consciemment utiliser cette méthode puisqu'elle ne commence à être analysée que depuis quelques années (voir les auteurs cités à la note suivante). Cette perspective nouvelle résulte d'un regard synthétique et rétrospectif sur certains raisonnements juridiques particuliers sous-tendant la formulation de certaines règles de droit international privé.

15. Voir sur le sujet (pour la littérature en langue française et anglaise) : Ch. PAMBOUKIS, *L'acte public étranger en droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 1993 ; L. BARNICH, *Les actes juridiques en droit international privé. Essai de méthode*, Bruxelles, Bruylant, 2001, notamment p. 311 ; P. LAGARDE, « Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification : quelques conjectures », *RabelsZ*. 2004, p. 225 ; P. MAYER, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », dans *Mélanges P. Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 547 ; G.P. ROMANO, « La bilatéralité éclipsée par l'autorité. Développements récents en matière d'état des personnes », (2006) 95 *Rev. crit. d.i.p.* 457, bibliographie note 2, p. 458 ; G. GOLDSTEIN, « La cohabitation hors mariage en droit international privé », (2006) 320 *Rec. des cours de l'Académie de droit international* 9, p. 55-88 ; S. BOLLEE, « L'extension du domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale », (2007) 96 *Rev. crit. d.i.p.* 307 ; D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. 1, Paris, Thémis, 2007, n. 575 ; H. MUIR WATT, « European Federalism and the 'New Unilateralism' », (2008) 82 *Tul. L. Rev*. 1983 ; P. LAGARDE, « La reconnaissance, mode d'emploi », dans *Liber Amicorum Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 479 ; Ch. PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance », (2008) 97 *Rev. crit. d.i.p.* 513.

l'étranger, comme pour les décisions étrangères, alors que la situation « reconnue » n'a pas nécessairement donné lieu à une décision, mais a néanmoins été constatée par une autorité publique étrangère, comme un officier public.

On aura reconnu la situation sous étude. La transaction, situation contractuelle, sera reconnue au Québec comme une décision, sans que l'on n'y ait auparavant vérifié qu'elle a bien cet effet par le biais de la règle de conflit relative à la validité ou aux effets des contrats, à condition qu'elle soit devenue exécutoire à l'étranger, en son lieu d'origine, en raison de l'intervention, en principe, d'un officier public étranger (juge, greffier, etc.) qui l'aura constatée par une procédure similaire à l'homologation, puis rendue exécutoire.

Du point de vue de la méthode, le déplacement de l'analyse est fondamental[16]. L'acte juridique passe du régime du contrôle de la validité et des effets par la règle de conflit québécoise à celui des conditions propres à une décision étrangère du fait de cette intervention éventuelle d'un officier public étranger qui le rend exécutoire au lieu d'origine. Or, il faut le répéter, il ne s'agit pas de reconnaître au Québec la décision étrangère d'homologation, *mais le contrat de transaction lui-même*.

Le droit positif n'est pas resté indifférent à cette méthode. Dans un ensemble uni par les mêmes objectifs, comme l'Union européenne, ou les États-Unis[17], on peut vouloir s'efforcer de favoriser la circulation des personnes, des marchandises ou des services en limitant les situations où leur statut juridique serait remis

16. Voir aussi H. MUIR WATT, qui y voit le « plus récent changement radical de méthode » en droit international privé (*ibid.*, 1985).
17. De fait, on retrouve cette approche dans le droit international privé des États-Unis, au plan de la validité du mariage, reconnue si elle correspond aux conditions de forme comme de fond du lieu de célébration. Le professeur Batiffol en mentionnait les motifs : le « large fond commun » des législations étatiques des États en cause, au plan des conditions de fond du mariage, et, en conséquence, « l'indifférence relative à ces problèmes (H. BATIFFOL, « La 13e session de la Conférence de La Haye », (1977) 66 *Rev. crit. d.i.p.* 451, 470). Cette indifférence est certainement passée aux Etats-Unis, si l'on suit la bataille juridique entourant cette condition de fond que constitue la différence de sexe et l'admission du mariage homosexuel (notamment au Massachusetts, en Iowa, au Connecticut, au Vermont, dans le Maine, au New Hampshire et en Californie) ou la reconnaissance de ces mariages célébrés ailleurs (au Rhode Island, dans l'État de New York et dans le District de Columbia). Pour un tableau de cette bataille judiciaire, voir notamment le site de la *National Conference of State Legislatures* (NCSL) : <http://www.ncsl.org/Default.aspx?TabId=4243>.

en cause par le franchissement d'une frontière « interne »[18]. Si l'on s'entend sur un ensemble de facteurs créant un lien étroit avec la loi ou l'autorité à l'origine de la création de ce statut, et sur des effets que l'on donnera à cette reconnaissance, on peut admettre de ne pas vouloir contrôler cette loi ou même la compétence de cette autorité. Après vérification du respect de la norme commune, on se contentera de reconnaître la validité de cette situation « acquise » pour lui donner les effets que l'on a communément acceptés.

C'est ainsi la solution admise notamment par la Convention de La Haye de 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité du mariage[19]. Son article 9 dispose :

> [...] le mariage qui a été valablement conclu selon le droit de l'Etat de la célébration, ou qui devient ultérieurement valable selon ce droit, est considéré comme tel dans tout Etat contractant [...]

Pour admettre cette méthode, l'État de reconnaissance doit quand même faire respecter certaines conditions pour éviter la fraude à la loi. Ainsi, l'article 11 de la Convention de 1978 sur le mariage prévoit une série de motifs pour lesquels la reconnaissance peut être refusée.

Dans le domaine de la transaction, on doit noter l'article 19 de la Convention de La Haye de 1971[20] qui a été la source d'inspiration de l'article 3163 C.c.Q.[21]. Il dispose :

---

18. Voir ainsi, pour le mariage : W.A. ADAMS, « Same-Sex Relationships and Anglo-Canadian Choice of Law », (1996) *Annuaire canadien de droit international* 132.
19. *Convention du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages*, *Recueil des conventions (1951-2003)*, Bureau permanent de la Conférence, La Haye, p. 240.
20. *Recueil des Conventions (1951-2003)*, Bureau permanent de la Conférence, La Haye, p. 104 et s.
21. Voir ministère de la Justice, *op. cit.,* note 12, p. 2021 ; Office de Révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil*, vol. 1, *Projet de Code civil*, Livre IX, Éditeur officiel, 1978, art. 70 ; Office de révision du Code civil, Comité du droit international privé, *Rapport sur le droit international privé*, *op. cit.*, note 12, art. 68, p. 158. Voir aussi l'actuel article 58 du Règlement européen n° 44/2001, reprenant le contenu de l'article 51 de la *Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civiles et commerciales* (J.O.C.E. Législation (31 décembre 1972) n. L.299), qui dispose : « Les transactions conclues devant le juge au cours d'un procès et exécutoires dans l'État-membre d'origine sont exécutoires dans l'État-membre requis aux mêmes conditions que les actes authentiques ». Voir aussi l'article 30 de la loi suisse de 1987 (*Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP)*, R.O. 1988.1776, R.S. 291, <http://www.admin.ch/ch/f/rs/c291.html>).

Les transactions passées devant un tribunal au cours d'une instance et exécutoire dans l'État d'origine, seront déclarées exécutoires dans l'État requis aux mêmes conditions que les décisions visées par la présente Convention en tant que ces conditions leurs seront applicables.

Quelques décisions étrangères peuvent aussi être invoquées dans un sens favorable à cette méthode[22].

Nous exposerons donc plus en détail cette nouvelle méthode (section 1) avant d'évaluer dans quelle mesure son application au contrat international de transaction serait pertinente et permettrait d'expliquer ou d'interpréter certaines règles contenues notamment dans l'article 3163 C.c.Q. (section 2).

Section 1. Exposé de la méthode de la reconnaissance

Ses caractéristiques générales (par. 1) reflètent les principaux arguments qu'on peut invoquer pour défendre ou critiquer cette méthode (par. 2).

Par. 1. Les caractéristiques de la méthode de la reconnaissance

Puisqu'il s'agit de « reconnaissance », par hypothèse une situation *de fait* survenue à l'étranger y a déjà été *juridiquement* consacrée par une autorité locale. À un second stade, les autorités d'un autre État se demandent quelle valeur donner dans leur système à cette situation désormais juridique. En cas de divergence entre les deux systèmes, c'est-à-dire en cas de *conflit de lois*, la réponse de principe est de faire régir la situation par le système désigné par la règle de conflit de l'autorité saisie, comme si les faits bruts se présentaient devant la loi de cette autorité. Exceptionnellement, *si la situation a déjà donné lieu à une décision étrangère et qu'elle est invoquée,* c'est alors cette *décision* que l'on va éventuellement reconnaître, plutôt que d'évaluer directement la situation de fait par rapport à la loi désignée par la règle de

22. Voir notamment H. MUIR WATT, *loc. cit.*, note 15, p. 1988-1993, citant : Paris, 1re Ch., 25 oct. 2007, <http://www.davidtate./spip.php?article1039> ; *Garcia Avello* c. *État belge*, C-148/02, E.C.R. I-11,613 (Cour européenne de Justice) ; *Wagner* c. *Luxembourg*, 2007 Eur. Ct.H.R., (28 juin 2007), Cour européenne des droits de l'homme, <http:/www.echr.coe.int/eng> ; (2007) 96 *Rev. crit. d.i.p.* 807, note Kinsch ; D. 2007.2700, note Marchadier.

conflit[23]. Dans ce cadre méthodologique, *on n'évalue pas, selon la règle de conflit du for saisi*, *la compétence de la loi ayant présidé à l'étranger à la validité* de l'institution ni, selon certains auteurs, celle gouvernant ses effets. C'est ce raisonnement que l'on envisage d'appliquer au profit du rapport juridiquement consacré (la transaction) et non directement à la décision étrangère (le jugement d'homologation éventuel).

Une conception plus restrictive limiterait la portée de cette méthode à la reconnaissance des *actes publics ou « quasi publics » enregistrés* (*instrumentum*) et à certains de leurs effets (preuve, titre, etc.), sans écarter une soumission par le for de la validité formelle et substantielle et des effets *du statut lui-même* (par exemple, de partenaire, de créancier) aux règles de conflit et à la méthode conflictuelle[24].

Plus récemment, les professeurs Lagarde[25] et Mayer[26] notamment, ont reformulé cette méthode sans utiliser la notion d'acte quasi public. Ces auteurs et d'autres ont aussi envisagé d'étendre son application à des situations de nature privée, éventuellement même en dehors de toute intervention étatique[27], afin de *respecter la cohérence des rapports juridiques déjà constitués* à l'étranger[28].

Ainsi se présente l'idée de ne pas appliquer directement la règle de conflit du for pour déterminer si une situation de fait matérialisée à l'étranger y constituerait une situation juridique valide. Après consultation du respect de la loi ayant été appliquée au lieu d'origine de l'institution, on pourrait lui « reconnaître » une certaine valeur et une efficacité.

Comme pour les décisions étrangères, on exigerait que l'intervention étatique étrangère (comme l'enregistrement d'un

---

23. Ce raisonnement ne s'impose pas et on aurait pu raisonner à partir de l'ordre juridique désigné par la règle de conflit du for : voir S. BOLLEE, « L'extension du domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale », *loc. cit.*, note 15, n. 10-11, p. 319-320, qui affirme justement qu'il s'agit d'un choix méthodologique de centrer le raisonnement sur la décision.
24. Voir, sur ce point, Ch. PAMBOUKIS, *L'acte public étranger...*, *op. cit.*, note 15 ; P. MAYER, *loc. cit.*, note 15.
25. P. LAGARDE, « Développements futurs... », *loc. cit.*, note 15, p. 225.
26. P. MAYER, *loc. cit.*, note 15, 547. Voir aussi G.P. ROMANO, *loc. cit.*, note 15.
27. P. MAYER, *ibid.*
28. Ch. PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance », *loc. cit.*, note 15 ; G.P. ROMANO, *loc. cit.*, note 15.

statut) respecte certaines *conditions* prévues par le droit de l'État de reconnaissance[29]. Ainsi, selon le professeur Mayer, il faudrait premièrement qu'un ordre juridique étranger « cristallise » son « point de vue concret » sur la situation, soit par une décision, soit autrement, notamment « par l'intervention d'une autorité publique dans la création ou dans l'opposabilité aux tiers de la situation »[30]. Deuxièmement, l'ordre juridique du for décide de consacrer ce point de vue « moyennant la vérification des conditions posées par [celui-ci][31] », conditions qui ne reviennent pas à « faire dépendre *strictement* la reconnaissance de la conformité de la situation à la loi désignée par la règle de conflit ordinaire du for »[32]. Par exemple, il peut s'agir de renvoyer la compétence sur les conditions de forme et de fond d'un acte à la loi désignée par la règle de conflit de l'autorité ayant procédé à l'enregistrement ou encore d'*assouplir* le fonctionnement de la règle de conflit du for en utilisant des facteurs de rattachement différents ou *alternatifs* afin de favoriser la validité de l'institution.

Ces conditions traduisent l'existence d'un débat doctrinal portant sur l'opportunité de la méthode de la reconnaissance.

Par. 2. L'argumentation relative à la méthode de la reconnaissance

Les principaux arguments qui peuvent justifier la méthode (A) font l'objet de critiques sérieuses (B).

A. Les principales justifications de la méthode

En plus de certains arguments de nature constitutionnelle ou quasi-constitutionnelle, comme le principe de non discrimination, de la libre circulation des personnes ou du respect de leur identité[33], qui ne sont pas pertinents pour le contrat de transaction, on peut avancer un certain nombre de motifs, plus directement inspirés par des préoccupations propres au droit international privé, en faveur de la méthode de la reconnaissance.

29. Cf. Ch. PAMBOUKIS, *ibid.*, p. 550-551.
30. P. MAYER, *loc. cit.*, note 15, p. 562.
31. P. MAYER, *ibid.*, p. 561.
32. P. MAYER, *ibid.*
33. Voir H. MUIR WATT, *loc. cit.*, note 15, p. 1986-1998.

Au plan pratique, le professeur Lagarde précise que la méthode simplifie la résolution des litiges puisqu'il n'est pas nécessaire de faire la preuve du contenu de la loi normalement compétente selon la règle de conflit de lois du for[34].

Toujours sur ce plan pratique, on invoque ainsi essentiellement *qu'elle respecte les prévisions des parties*, dans la mesure où celles-ci pensent que l'enregistrement d'une relation ou l'intervention d'un officier public leur garantit pour le futur un certain statut juridique découlant d'un cadre préétabli, volontairement choisi.

L'intervention d'une autorité publique est cardinale pour cette analyse, car elle justifierait aussi la méthode pour deux autres raisons. D'abord, elle entraînerait des « garanties de juridicité » plus importantes que s'il s'agissait d'un pur acte privé, garanties que l'on estime suffisantes pour prolonger à l'étranger l'effet local de l'intervention officielle[35].

De plus, cette intervention témoignerait d'une *volonté* étatique *qui entraînerait des effets locaux* que, par réalisme, on ne devrait pas ignorer à l'étranger. Au contraire, imposer le respect d'une autre loi que celle que l'officier public a utilisée entraînerait des risques de situations boiteuses. La méthode de la reconnaissance est donc censée favoriser *l'effectivité du droit*.

La *coordination entre systèmes juridiques* en résulterait, ce qui est aussi l'un des objectifs essentiels du droit international privé, sinon le plus important, puisqu'il rejoint un objectif de *maintien de la cohérence du rapport juridique privé*[36] en contexte international.

De surcroît, il semblerait que, si l'on attribue, comme il se doit, à la règle de conflit de lois une fonction de répartition des compétences législatives étatiques par le biais d'une localisation des rapports privés, cette intervention suffirait aussi pour *localiser objectivement* la situation dans l'ordre juridique de cette autorité qui, selon ses limites inhérentes, ne pourrait appliquer que sa

34. P. LAGARDE, « La reconnaissance, mode d'emploi », *loc. cit.*, note 15, n. 14.
35. P. LAGARDE, « Développements futurs ... », *loc. cit.*, note 15, p. 232.
36. Voir Ch. PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance », *loc. cit.*, note 15, p. 529, n. 20.

propre loi. De toute manière, le domaine de la règle de conflit devrait être restreint aux cas où il est nécessaire de localiser objectivement une situation, ce qui n'est pas toujours le cas[37].

On aborde ainsi l'argumentation plus théorique favorable à la méthode.

Sur ce plan, l'une des idées ayant déclenché cette tendance fut la proposition par le professeur Mayer[38] de la distinction fondamentale entre les *règles* et les *décisions*. En l'absence de décision étrangère, une situation internationale est potentiellement sujette à l'application de plusieurs règles entre lesquelles un choix s'impose en cas de conflit. C'est la justification de l'utilisation d'une règle de conflit de lois et de la méthode conflictuelle, dite « savignienne », qui a pour fonction de choisir entre elles en localisant objectivement cette situation dans un ordre juridique. En cas de décision étrangère, au contraire, il n'existe normalement pas de choix entre plusieurs décisions, d'où l'inutilité de la règle de conflit de lois et l'emploi de la « méthode de reconnaissance ».

Prolongeant ces réflexions, M. Pamboukis, tenant un raisonnement assez complexe, a proposé d'appliquer la méthode de la reconnaissance aux actes « quasi publics »[39]. Selon l'auteur, certains actes de nature privée, comme un contrat, une fois « enveloppés » d'une couverture de droit public, due à l'intervention d'un officier public (juge, notaire, greffier), acquièrent une nature hybride d'acte « quasi public ». L'intervention de l'autorité se matérialise par la *constatation* d'un fait (la naissance), d'une qualité (celle d'époux) ou la *réception* de la volonté privée des particuliers (dans un testament ou un contrat). L'acte « quasi public » *réceptif* s'ajoute à l'acte privé sans l'absorber. Il a des effets propres et distincts[40] : force probante, effet de titre créant une apparence de régularité substantielle jusqu'à contestation et opposabilité d'un rapport par enregistrement[41]. Par hypothèse,

---

37. Voir ainsi Ch. PAMBOUKIS, *ibid.*, p. 525 (pour le cas du mariage). Par exemple, il est exact qu'en matière contractuelle, lorsque les parties ont choisi la loi applicable, on ne se préoccupe pas en droit québécois de savoir si elle a un lien étroit avec la situation (art. 3111 C.c.Q.).
38. P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Paris, Dalloz, 1973.
39. Ch. PAMBOUKIS, *op. cit.*, note 15. Voir aussi P. CAILLÉ, *L'acte public en droit international privé*, Paris, Economica, 2004.
40. Ch. PAMBOUKIS, *ibid.*, p. 21.
41. *Ibid.*, p. 35-45.

l'acte « quasi public » serait ainsi le résultat d'une action « extrinsèque » de l'autorité publique[42], c'est-à-dire non essentielle à sa validité. Ces actes sont essentiellement *matériels* (une transcription, un enregistrement, etc.), assez simples et non intellectuels[43]. *Ils ne se prêteraient donc pas à un contrôle de la loi appliquée*. Au contraire, selon l'auteur, si l'autorité intervient pour participer à la validité intrinsèque de l'acte, on se trouve en dehors de la catégorie des actes quasi publics, ce qui donne prise à la méthode conflictuelle[44].

De plus, il n'y aurait *aucun problème de localisation* à ce sujet du fait de l'intervention d'une autorité clairement déterminée, donc aucun besoin de la règle de conflit pour choisir une loi qui en fait se sera déjà appliquée[45]. L'*effectivité* de l'intervention, motif déjà invoqué en soi comme argument, localiserait aussi objectivement l'acte étranger dans son ordre juridique d'origine, sans nécessité de lui rechercher une autre localisation[46].

Pour les actes quasi publics *« réceptifs » de type « déclaratif »* d'un état de droit préexistant, qu'ils servent à renforcer, il s'agira, pour ce qui concerne leur caractère d'*instrument public* (*instrumentum*), de vérifier leur *régularité formelle*, c'est-à-dire la compétence de l'autorité et le respect des formes locales, ainsi que la conformité de leur exécution éventuelle avec l'ordre public de l'État de réception[47]. On pourra alors les reconnaître et leur donner des effets qui dépendront de l'activité à laquelle l'autorité s'est livrée : effet de preuve, de titre, etc. Par contre, l'acte *privé* (*negotium*), par exemple s'il s'agit d'un contrat, sera sujet à la méthode conflictuelle pour sa validité et ses effets[48].

---

42. *Ibid.*, n. 26, p. 24.
43. *Ibid.*, n. 136, p. 92.
44. *Ibid.*, p. 25 : « Chaque fois que la réception conditionne la validité du rapport juridique, il y a émergence de la règle de conflit et l'intervention de l'organe ne peut être considérée comme un acte quasi-public » ; l'auteur ajoute, en note : « faute de caractère extrinsèque ».
45. Voir, entre autres, Ch. PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose ... », *loc. cit.*, note 15, p. 534, n. 28.
46. On peut déjà objecter à ce stade que si cette intervention suffit à localiser l'acte, on ne voit pas pourquoi cette localisation automatique ne serait pas invoquée *aussi* pour écarter la méthode de la règle de conflit lorsque l'intervention de l'autorité *participe à la validité de l'acte*. L'effectivité devrait être la même dans les deux hypothèses. M. Pamboukis lui-même est récemment revenu sur la pertinence de la distinction qu'il avait proposée du point de vue de l'utilité de la méthode de la reconnaissance (Ch. PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose ... », *ibid.*, p. 546, note 107).
47. *Ibid.*, p. 278, n. 417.
48. *Ibid.*, p. 229, n. 349.

Pour les actes *réceptifs de type « constitutifs »* d'un état de droit nouveau, ceux qui non seulement confèrent une authenticité à l'acte privé, mais qui sont une condition de sa validité, selon l'auteur, il faudrait aussi utiliser la méthode de la reconnaissance[49], car il serait impossible de distinguer entre l'aspect privé (acte substantiel, *negotium*) et public (*instrumentum*).

Ainsi, la méthode pertinente découlerait de la « structure de la norme » en cause[50], ou du degré ou de la fonction de l'intervention de l'officier public[51]. Une intervention émanant d'une autorité exerçant un pouvoir d'appréciation quant au contenu d'un acte privé en ferait une véritable décision (acte public de caractère « volitif »), sujette aux règles de la reconnaissance des décisions étrangères[52]. Une intervention « intrinsèque », nécessaire à la validité d'un acte, exclurait celle de la reconnaissance au profit du conflit de lois, puisque l'acte ne serait plus quasi public, de même qu'une intervention passive, comme une simple signature ou un enregistrement[53], trop peu caractérisée par une fonction publique décisionnelle. Au contraire, un officier reprenant dans un acte public la volonté des parties en lui donnant une forme plus officielle[54] permettrait l'utilisation de la méthode de la reconnaissance.

Plus récemment, les professeurs Lagarde[55] et Mayer[56] notamment se sont efforcés de reformuler cette méthode, sans passer par la notion d'acte quasi public et donc sans la limiter selon les conditions de la théorie de M. Pamboukis, en la centrant sur la notion de situation déjà créée, plutôt que sur son efficacité. La reconnaissance devrait toucher ces situations déjà créées par application d'une loi étrangère à l'étranger, ainsi que, selon le professeur Lagarde, les effets qui n'en sont pas dissociables, comme l'utilisation d'un nom ou la validité d'un acte, alors que les effets

---

49. *Ibid.*, p. 233, n. 352 ; voir l'introduction de P. Lagarde à l'ouvrage de M. Pamboukis, p. XIX.
50. Ch. PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose ... », *loc. cit.*, note 15, p. 546, note 106.
51. *Ibid.*, p. 534, n. 28.
52. Voir C.A. Paris, 2 avril 1998, D. 1998.IR.133 ; H. MUIR WATT, « La rencontre dans l'espace de figures hybrides (variations autour du conflit international de décisions », (1998) *Rev. générale des procédures* 711 (partie 1), 716.
53. Voir C.A. Paris, 2 avril 1998, D. 1998.IR.133 ; H. MUIR WATT, *ibid.*, p. 713 et s. ; M. LACHANCE, *op. cit.*, note 2, p. 287.
54. M. LACHANCE, *ibid.*, p. 286.
55. P. LAGARDE, « Développements futurs... », *loc. cit.*, note 15, p. 225.
56. P. MAYER, *loc. cit.*, note 15. Voir aussi G.P. ROMANO, *loc. cit.*, note 15.

futurs, non encore produits, devraient dépendre de la méthode conflictuelle[57].

Ces auteurs et d'autres ont aussi envisagé d'étendre son application à des situations de nature privée en dehors de toute intervention étatique[58] afin de respecter la cohérence des rapports juridiques déjà constitués à l'étranger[59]. Ainsi, M. G.P. Romano a tenté de justifier de manière originale la méthode de la reconnaissance par une hypothèse centrée sur trois propositions, selon lesquelles 1) si « *la loi du for a une vocation naturelle à s'appliquer à toutes les espèces qui ont un quelconque lien significatif avec le for* », 2) néanmoins, ce ne serait pas le cas « *dans la mesure où cette application concrète provoquerait effectivement pour les individus un conflit que le for veut éviter entre le droit du for et le droit étranger* », ce qui aurait pour conséquence 3) que la règle du for ait une structure qui, notamment, « fasse place à la loi étrangère au détriment de la loi du for dans les (seules) situations où le for est intéressé à éviter le conflit » et désigne la loi étrangère « dont la mise en œuvre sert à éviter un tel conflit »[60].

Dernièrement, M. Pamboukis, estimant que l'on assiste à une véritable métamorphose de la méthode, a lui aussi proposé d'élargir le domaine potentiel de cette méthode à l'*efficacité* des rapports de droits déjà créés à l'étranger, par rapport à leur *création*, toujours soumise à la règle de conflit[61]. Selon M. Pamboukis, alternativement à l'intervention d'une autorité publique, la méthode de la reconnaissance pourrait reposer sur l'*effectivité* d'une situation fondée sur une apparence objective d'un état ou d'un rapport opposable aux tiers[62]. Ce faisant, il admet lui-même que la distinction entre les actes quasi publics constatatifs et déclaratifs semble inutile et dépassée[63]. Il considère que, mises à part les situations où des règles impératives du for sont en jeu, l'objectif conflictuel de déterminer la loi ayant les liens les plus étroits avec la situation (principe dit de *proximité*) devrait céder la place à celui, matériel, du respect de la cohérence d'une situation effective[64].

---

57. P. LAGARDE, « La reconnaissance mode d'emploi », *loc. cit.*, note 15, n. 21.
58. P. MAYER, *loc. cit.*, note 15.
59. Ch. PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose... », *loc. cit.*, note 15 ; G.P. ROMANO, *loc. cit.*, note 15.
60. G.P. ROMANO, *ibid.*, p. 496-498.
61. Ch. PAMBOUKIS, *loc. cit.*, note 15.
62. *Ibid.*, p. 540.
63. *Ibid.*, p. 546, note 107.
64. *Ibid.*, n. 44 à 46.

B. Les critiques de la méthode

Comme la méthode de la reconnaissance se traduit par une place centrale donnée à la loi du lieu d'enregistrement ou de passation d'un acte, ou encore à la loi du for, les critiques qu'on peut porter à la première recouvrent en partie celles touchant ces rattachements. Toutefois, cette méthode ne se traduit pas nécessairement par l'application de la loi interne du lieu d'enregistrement si l'officier public utilise une règle de conflit ne donnant pas compétence à la loi du for. La méthode est alors l'équivalent de l'admission (par le biais d'un renvoi) d'une règle de conflit de type unilatéral à facteurs de rattachement alternatifs. Si, au contraire, l'officier public applique simplement le droit du for, alors que son droit exige un rattachement réel et substantiel au plan de *sa compétence juridictionnelle*, les critiques seront moins vives dans la mesure où la loi du lieu d'enregistrement correspond à un rattachement reconnu pour le statut en cause (lieu d'exécution d'un acte, de résidence d'une partie, etc.).

Pour revenir directement aux analyses doctrinales présentées au soutien de la méthode, on peut admettre sans problème la distinction entre règles et décisions du professeur Mayer ainsi que l'application respective à leur propos de la règle de conflit et de la méthode de la reconnaissance. Le droit positif correspond largement à ce schéma[65], même si des règles matérielles à but international particulières s'appliquent pour assurer l'effet extraterritorial de certains actes publics ou quasi publics[66].

Par contre, l'analyse complexe de M. Pamboukis porte sérieusement à la critique[67]. Comme le reconnaît l'auteur luimême, elle est excessivement formelle[68]. Or, la distinction entre les « actes constatatifs », les « actes réceptifs déclaratifs » et les « actes réceptifs constitutifs » n'est pas aisée. Pour notre propos, même à supposer qu'on accepte de classer certaines figures de la

65. La question est discutée dans certaines circonstances, comme pour les décisions de nationalisation, qui ont fait l'objet de développements approfondis dans la thèse de M. Mayer (*op. cit.*, note 38).
66. Au Québec, voir les articles 2822 à 2825 C.c.Q. Il s'agit d'une méthode alternative de résolution des conflits de lois. Sur ce sujet, voir G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *Droit international privé*, tome 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n. 53 et 54, n. 105 à 108.
67. Voir ainsi G. GOLDSTEIN, « La cohabitation hors mariage en droit international privé », *loc. cit.*, note 15, p. 62-66 ; P. CALLÉ, *op. cit.*, note 39.
68. Ch. PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose ... », *loc. cit.*, note 15, p. 546, note 106.

transaction dans la catégorie des actes quasi publics réceptifs constitutifs, cette théorie ne correspond pas au droit positif québécois quant aux conditions de l'article 3163 C.c.Q., qui admet qu'un enregistrement d'une transaction, acte passif, suffit à la faire reconnaître au Québec comme une décision étrangère[69]. De toute manière, l'auteur lui-même semble avoir admis dernièrement qu'elle n'était pas utile[70], dans la mesure où le véritable critère déclenchant la méthode serait plutôt l'*effectivité* d'une situation juridique déjà créée, ayant donné lieu à une apparence ou une croyance et ayant eu des effets à l'étranger[71].

Quant à la justification de la méthode présentée par M. Romano, elle suppose qu'il existe, au moins au sein des États ayant adopté la méthode de la reconnaissance, sinon une politique, du moins un « souci » conscient visant à éviter aux individus un conflit de lois. Or, en dehors d'un cadre fédératif pressant, on peut rester dubitatif quant au poids réel de ce souci louable, qui rappelle l'objectif de coordination des ordres juridiques et d'harmonie des relations internationales souligné par tous les auteurs à la suite de H. Batiffol[72].

Négativement, on peut contester que le simple fait de s'adresser à une autorité d'un autre pays pour enregistrer un acte, même si ceci est suivi d'une intervention d'un officier public appliquant sa propre loi, justifierait que l'on admette à l'étranger de ne plus évaluer le caractère juridique – la validité – de l'institution ou

69. Selon ces critères, il semblerait que la transaction judiciaire elle-même ne pourrait constituer un acte susceptible de donner lieu à reconnaissance, étant donné l'absence du pouvoir décisionnel du juge, même si l'intervention du juge reste extrinsèque, non nécessaire à la validité de la transaction, donc même si l'on peut considérer l'acte comme quasi public réceptif : cf. M. LACHANCE, *op. cit.*, note 2, p. 288-289. Pourtant l'article 3163 énonce la solution inverse (voir, en ce sens, M. LACHANCE, *ibid.*, p. 305, pour le jugement de donné acte et le procès-verbal de conciliation, qui, tous deux, matérialisent des transactions judiciaires (*ibid.*, p. 297 et 299). De même, l'article 509 du Nouveau Code de procédure civile français permettrait l'exequatur en France d'un jugement de donné acte, malgré que celui-ci ne décide rien, ce qui l'exclurait de la catégorie des actes quasi publics réceptifs susceptible de la reconnaissance selon M. Pamboukis (voir H. MUIR WATT, « La rencontre dans l'espace de figures hybrides (variations autour du conflit international de décisions) », (1999) *Rev. générale des procédures* 291 (partie 2)).
70. Ch. PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose ... », *loc. cit.*, note 15, p. 546, note 107.
71. *Ibid.*, p. 553.
72. H. BATIFFOL, *Les aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956.

de cet acte selon la loi objectivement applicable en vertu de la règle de conflit du for[73].

Reconnaître à l'étranger une intervention déclenchée par les parties signifie leur accorder une grande liberté. Pourtant, la volonté subjective des parties de choisir une loi n'est pas toujours la norme en droit international privé. Elle touche le statut des actes juridiques, mais pas en principe le droit de la famille ou des personnes. La projection des règles impératives du droit interne se traduit en effet par des facteurs de rattachements *objectifs* comme le domicile ou la résidence habituelle. On peut donc penser qu'en assouplissant l'exigence de rattachement entre la loi applicable et la situation, en ne respectant pas nécessairement le principe de désignation de la loi ayant *objectivement* les liens les plus étroits avec la situation (principe dit de « *proximité* »), la méthode favoriserait la *fraude à la loi*[74]. Or, la règle de conflit n'a pas simplement pour fonction de localiser objectivement les situations juridiques, mais on admet qu'elle comprend aussi une fonction *matérielle*, consistant à désigner la loi aboutissant à un résultat concret satisfaisant certaines politiques[75].

Ainsi, en ce qui concerne l'hypothèse de reconnaissance d'un acte par application de la loi du lieu d'enregistrement, le court moment passé devant l'officier public procédant à cet enregistrement justifie sans doute la compétence[76] de cette loi sur les questions de *formalités*, puisqu'il s'agit d'accomplir des gestes matériels instantanés, mais *pas sur celles touchant la validité au fond* d'une institution, qui reflètent les conceptions fondamentales de la société dans laquelle elle va s'intégrer. Le cadre et l'équilibre des échanges prévalant entre les parties et le lieu d'exécution d'un acte ne devraient pas dépendre des conceptions de la loi d'un officier public étranger à ce milieu.

---

73. D'ailleurs, l'intervention d'un officier public ayant appliqué localement sa propre loi n'y écarte pas non plus la possibilité d'une contestation de la validité de l'acte ou du statut en cause (par exemple par une action en nullité d'un mariage, faisant suite à sa célébration locale par un officier public).
74. Puisque la fraude à la loi est une tentative de manipuler le facteur de rattachement pour désigner un système juridique autre que celui ayant réellement les liens les plus étroits avec la situation.
75. Voir, sur ce sujet, B. AUDIT, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit », (1984-III) 186 *Rec. des cours de l'Académie de droit international* 219 ; H. MUIR WATT, *La fonction de la règle de conflit*, thèse Paris II, 1985.
76. Et encore, de manière alternative, selon les conceptions modernes : voir ainsi l'article 3088, al. 2 C.c.Q.

Enfin, l'argument de la simplification des règles de droit international privé peut paraître très exagéré. D'abord, sauf régime conventionnel[77], il faudra quand même prouver le contenu matériel de la loi étrangère dont on veut faire bénéficier les parties. Il faudra aussi expliquer le fonctionnement de la règle de conflit étrangère si l'on accepte de la respecter. De plus, et surtout, comme méthode nouvelle, celle de la reconnaissance n'est pas encore bien balisée, ce qui pour les praticiens risque d'entraîner des incertitudes sérieuses quant à ses conditions, quant à sa portée, etc.

Ainsi, quant à sa portée, dans le domaine des partenariats enregistrés, on se demande, notamment, si la reconnaissance devrait impliquer qu'un partenariat enregistré à l'étranger devrait conserver ses caractères et ses effets dans l'État de reconnaissance, ou s'il devrait au contraire se « transformer » en un partenariat identique à ceux admis en droit interne par ce dernier État.

De façon générale, on peut se demander aussi, comme le propose maintenant le professeur Pamboukis, si elle doit recouvrir la *création* ou la constitution de situations juridiques ou plutôt l'*existence* (reconnue) de telles situations à l'étranger[78], ou encore leurs *effets*. Et parmi ces effets, faut-il distinguer entre ceux déjà passés et ceux, futurs, non encore matérialisés ?[79] Même si l'auteur explique que l'existence d'un état ou d'un rapport juridique « peut être tenue pour acquise » quand il « a évolué dans le temps effectivement au sein d'un ordre juridique donné »[80], en pratique ces distinctions très abstraites ne favorisent pas la prévisibilité. Au plan théorique, étant donné que l'auteur reprend en substance la vieille théorie des « droits acquis » sans répondre directement à

---

77. Ainsi, en matière d'adoption internationale, la Convention de La Haye de 1993 (*Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, Recueil des conventions, *op. cit.*, note 20, p. 354), qui utilise cette méthode dans son article 23, allège la preuve de la loi étrangère en créant des obligations d'information à la charge des Autorités centrales étatiques (art. 7). Voir aussi l'article 43 de la Convention de La Haye de 1996 sur la responsabilité parentale et la protection des enfants (*Convention sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesure de protection des enfants*, Recueil des conventions, *op. cit.*, note 20, p. 396).
78. Ch. PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose ... », *loc. cit.*, note 15, p. 531, n. 23.
79. Voir aussi Ch. PAMBOULIS, *ibid.*, p. 555-557.
80. *Ibid.*, p. 553.

ses critiques[81], il est difficile d'aller dans son sens. Écarter le principe de proximité au profit de l'effectivité matérielle afin de faire respecter la cohérence d'un rapport juridique[82] demande réflexion.

Il faut rappeler en effet que le respect du principe de proximité a lui-même pour objectif de maintenir partout la cohérence d'une situation à caractère international. La grande différence entre la méthode conflictuelle et une approche selon la logique des droits acquis est que celle de Savigny part du centre de gravité *objectif* de la situation, alors que la seconde, suivant une logique « pluraliste » ou décentralisée ne semble pas s'en préoccuper. La conséquence pourrait bien en être la *confirmation* de la situation telle que consacrée par un ordre juridique ayant exprimé son point de vue *le premier*. Ceci n'est pas un gage d'objectivité. Au contraire, le principe de proximité a pour but de prévenir le forum shopping unilatéral et injuste. Lorsqu'il est bien utilisé dans une formulation réaliste des facteurs de rattachement, il est censé désigner aussi la loi *qui devrait être aussi la plus effective*, par exemple lorsqu'il désigne la loi de la résidence habituelle d'une personne pour régir son statut personnel ou la loi de la résidence du débiteur de la prestation caractéristique pour régir les effets d'un contrat.

Le professeur Lagarde avance à ce propos que l'on ne devrait plus se contenter d'une application abstraite, mais que l'on devrait considérer concrètement l'application des règles de droit international privé, notamment pour maintenir la cohérence du

---

81. En situation internationale à caractère privé, du fait de l'absence de juridiction suprême ayant compétence universelle, chaque État reste libre de décider lui-même de la validité et des effets sur son territoire qu'il va donner à cette situation. En conséquence, *il n'existe aucun droit acquis*, mais uniquement des droits à acquérir, en principe en vertu d'une loi que chaque État sélectionne en appliquant sa règle de droit international privé (sa règle de conflit de lois). La question de la « reconnaissance du droit acquis » disparaît au profit de la détermination de la loi compétente selon la règle de conflit de lois du juge saisi. Exceptionnellement, si une décision étrangère a déjà été rendue, on se penche habituellement sur la question de savoir si l'on va reconnaître ou non cette décision étrangère selon les conditions du tribunal saisi, plutôt que d'intenter une nouvelle procédure traitant du même litige quant au fond. Mais comme rien n'impose en principe cette reconnaissance (sauf une convention internationale), même dans ce cas, aucun droit n'est par hypothèse « acquis » en situation internationale. La théorie des droits acquis ne semble donc avoir aucune valeur scientifique en droit international privé.
82. *Ibid.*, p. 553, n. 63 : « L'effectivité à des fins de cohérence internationale du rapport juridique prime le souci de localisation et la proximité ».

statut des personnes[83]. Il reste que la méthode conflictuelle peut répondre à cette exigence par le biais d'une clause échappatoire[84], qui peut rétablir l'équilibre si, concrètement, le centre de gravité ne correspond pas à celui désigné abstraitement par la règle de conflit.

Il est exact, comme le rappelle le professeur Pamboukis[85], que ce point de vue du rattachement reste celui du for, qui peut ne pas être partagé par d'autres systèmes de droit international privé. Mais on ne voit pas trop pourquoi on écarterait cette conception au profit de celle d'un droit étranger. Le juge du for est tout à fait capable de tenir compte de la réalité de la situation sans déléguer son pouvoir à un collègue étranger, ou même, ce qui peut poser des problèmes, à plusieurs, en cas de désaccord.

Dans cette perspective, on peut se demander comment résoudre un conflit lorsqu'une situation présentera des signes d'effectivité la rattachant à plusieurs systèmes juridiques[86]. C'est un problème classique de toute approche unilatéraliste[87], qu'on cherche à résoudre en appliquant la loi du système le plus effectif[88]. Néanmoins, ceci reste imprégné d'une discrétion qu'on peut estimer relativement peu propice à la prévisibilité.

Il est vrai aussi que le rattachement de la « création » d'une situation peut ne pas devoir être semblable à celui de ses « effets »[89]. Mais la formulation de la règle de conflit répond en principe à ces préoccupations, notamment par l'admission d'une méthode souple dans la résolution des conflits mobiles ou des conflits transitoires de droit étranger[90], menant à la concrétisation du rattachement au moment ayant le lien le plus étroit avec la question[91].

83. P. LAGARDE, « La reconnaissance, mode d'emploi », *loc. cit.*, note 15, n. 13.
84. En droit québécois, l'article 3082 C.c.Q.
85. Ch. PAMBOUKIS, *loc. cit.*, note 15, p. 525, n. 15.
86. Voir les cas de conflits et les solutions exposés par le professeur Lagarde, « La reconnaissance, mode d'emploi », *loc. cit.*, note 15, n. 22 et s.
87. Voir l'article classique sur le sujet : P. GOTHOT, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », (1971) 60 *Rev. crit. d.i.p.* 1, 209, 415.
88. C'est la solution classique en matière de conflit de nationalités étrangères.
89. *Ibid.*, p. 526.
90. Sur ces sujets, voir G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 66, n. 90 à 92 et 85 à 89.
91. Ainsi le droit québécois rattache le mariage au domicile des parties lors du mariage (art. 3088 C.c.Q., implicitement) mais ses effets au domicile actuel (art. 3089 C.c.Q., implicitement).

Comme on le constate, le débat est riche et les arguments de part et d'autre nécessitent de profondes réflexions avant d'admettre la méthode en général. Il est plus facile de l'accepter dans des cas exceptionnels, comme pour celui de la transaction.

Section 2. Application de la méthode de la reconnaissance à la transaction internationale

Une bonne partie des critiques que l'on pourrait porter à la méthode de la reconnaissance s'efface quand on considère son application au contrat international de transaction (par. 1). Nous en déduirons des conséquences quant au régime au Québec des diverses transactions étrangères (par. 2).

Par. 1. Appréciation critique de l'utilisation de la méthode pour la transaction

Il est facile de reconnaître qu'en utilisant cette méthode pour les transactions internationales, on obtient une authentique *coordination entre systèmes juridiques* en évitant des situations boiteuses, objectif certainement essentiel au droit international privé.

La faveur, louable, envers *l'effectivité du droit* en est sans doute aussi une conséquence, puisqu'on complète au Québec la décision privée des parties de cesser tout litige et celle, judiciaire, étrangère, d'homologation et d'exécution *au lieu d'origine* étranger de la transaction[92].

Le principal fondement donné à cette méthode, la *grande liberté laissée à la volonté des parties*, dans une ambiance générale favorisant la privatisation des rapports juridiques et du droit international privé[93], n'occasionne évidemment aucune critique lorsqu'il s'agit d'un contrat de transaction. Non seulement les contrats usuels bénéficient pleinement de cette liberté, sous réserve des lois de police et des autres restrictions habituelles (ordre

---

92. Ce lien entre le tribunal d'origine et l'atteinte d'un objectif de respect de l'effectivité de la situation (cf. Ch. PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance », *loc. cit.*, note 15, p. 526, note 47) s'exprime plus clairement si l'on admet, comme nous l'exposons plus bas, que ce « lieu d'origine » est en principe *celui où un officier public étranger est intervenu.*

93. Voir Ch. PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose ... », *loc. cit.*, note 15, p. 519.

public et fraude à la loi), afin de favoriser le commerce international, mais en plus, l'objet même de la transaction – éviter un procès, le terminer ou favoriser l'exécution d'un jugement – répond de manière particulièrement efficace à un objectif de bonne administration de la justice qui renforce cette politique favorable au commerce.

D'autre part, la potentielle *mise à l'écart du principe de proximité* qui en résulte, au profit de la *prévisibilité*, correspond exactement à l'orientation fondamentale donnée aux règles de conflit et de compétence internationale des tribunaux qui admettent, comme en droit québécois[94], l'autonomie de la volonté en validant les clauses de choix de la loi et d'élection de for. De fait, la *prévisibilité* est l'argument habituellement invoqué au soutien de la méthode.

En contrepartie, il reste vrai que la localisation objective qui résulterait de l'appel à un officier public conserve, à notre avis, son caractère artificiel. On peut considérer a priori que le lien établi dans l'article 3163 C.c.Q. entre un officier public et le lieu « d'origine » de la transaction – mais nous examinerons plus bas le sens qu'il faut en déduire – manque singulièrement de pertinence. Toutefois cette perspective perd de l'importance si l'on s'engage plutôt dans une politique axée sur la prévisibilité, donc sur la justice. Or, il est exact qu'en présence de ces clauses, on ne se préoccupe plus de la localisation objective, ce qui remet en question la nécessité logique de l'utilisation d'une règle de conflit[95]. Il reste qu'en l'absence de choix de la loi, les règles de conflit modernes comme du droit québécois placent alors la situation dans l'optique de la recherche de la loi ayant les liens les plus étroits avec le contrat (art. 3112 C.c.Q.). La perspective contractuelle n'écarte donc pas toute l'utilité logique de la règle de conflit.

En tout cas, le souci de *fraude à la loi* ne doit pas obnubiler l'esprit plus que pour les autres contrats. En ce sens, l'article 3163 C.c.Q. énonce implicitement que le respect de la règle de conflit gouvernant la validité des transactions déjà exécutoires à l'étranger ne conditionne pas leur exécution au Québec. Ceci écarte donc aussi l'application de l'article 3082 C.c.Q., la clause échappatoire, qui aurait théoriquement pu intervenir pour sanctionner ce com-

94. Voir les articles 3111, 3148, 3165 et 3168 C.c.Q.
95. D'ailleurs, considérer le choix de la loi comme une véritable règle de conflit de lois a toujours paru discutable.

portement (en l'absence de choix de la loi[96]). Néanmoins, le contrôle de la fraude pourra être effectué au stade de l'application de l'article 3155 C.c.Q. En fait, seule la condition d'absence de contrariété avec l'ordre public – au sens international – jouera éventuellement ce rôle. On pourrait envisager par exemple le refus de reconnaître une force exécutoire au Québec à une transaction fondée sur un titre nul ou sur des documents faux, mais ayant néanmoins été déclarée exécutoire à l'étranger.

Finalement, à supposer que l'argument ait généralement quelque valeur, on peut ajouter qu'il en résulte une certaine *simplification des règles* puisqu'il ne sera pas nécessaire de prouver la loi étrangère gouvernant la validité de la transaction ou ses effets et qu'on évitera une argumentation en justice sur ces sujets. Toutefois, il faudra bien prouver l'existence et le contenu de la décision étrangère afin de pouvoir répondre aux objectifs du contrôle de l'article 3155 C.c.Q.

De plus, et surtout, il en résulte au contraire une relative *complexification du régime des transactions internationales au Québec* puisqu'on doit distinguer deux situations : celles sujettes à l'article 3163 C.c.Q. et à cette méthode de reconnaissance, et celles qui, non exécutoires « au lieu d'origine », devront être traitées selon les règles du droit commun.

Par. 2. Le double régime de la transaction en droit international privé québécois

En suivant l'ordre du raisonnement qu'impose logiquement le caractère dérogatoire de l'article 3163 C.c.Q., envisageons en premier le régime spécial des transactions déjà exécutoires au lieu d'origine (A), puis celui des transactions qui n'ont pas (encore) cet effet (B).

A. La reconnaissance au Québec des transactions exécutoires au lieu d'origine

Pour comprendre le régime de ces transactions, nous devons d'abord analyser le domaine de l'article 3163 C.c.Q. (1), puis le sens des conditions qui y sont prévues (2), avant de nous pencher

96. Voir la dernière partie de l'article 3082 C.c.Q.

sur l'adaptation qu'il y a lieu d'apporter aux exigences découlant de l'article 3155 C.c.Q. (3).

1. Le domaine de l'article 3163 C.c.Q.

Même si la rédaction de l'article 3163 C.c.Q semble empreinte d'ambiguïté, nous pensons qu'il signifie que les conditions qu'il prévoit s'appliquent non seulement lorsqu'on veut donner force exécutoire au Québec à une transaction passée à l'étranger, *mais aussi si l'on veut simplement la reconnaître, c'est-à-dire lui donner autorité de chose jugée*. En effet, l'utilisation de l'expression « le cas échéant », concernant le cas où l'on recherche la force exécutoire, implique logiquement que l'article s'applique aussi même quand on ne cherche qu'un autre effet, c'est-à-dire l'autorité de chose jugée. D'ailleurs, cette formulation se retrouve dans l'article 3155 C.c.Q. et ce double domaine s'applique aussi pour les décisions étrangères[97]. En tout cas, on constate donc que ce régime, impliquant une procédure judiciaire, n'est pas si favorable aux transactions étrangères que l'on imagine, puisqu'en droit interne l'article 2633 C.c.Q. reconnaît au contrat cette autorité de chose jugée de plein droit, *sans homologation*.

Ensuite, quant à son domaine, l'article 3163 C.c.Q. couvrant les transactions judiciaires, il semble que l'on devrait y inclure, selon la professeure M. Lachance, le jugement de donné acte et le procès verbal de conciliation, qui donnent lieu à ce type de transaction[98]. Il nous semble opportun de rappeler qu'à notre avis, l'article 3163 C.c.Q. joue directement au bénéfice du *contrat* de transaction, et non pour donner effet au Québec à la *décision étrangère d'homologation* ou ayant donné force exécutoire à la transaction à l'étranger[99]. C'est l'interprétation littérale qu'il convient ici de suivre.

---

97. Sans d'ailleurs qu'il implique en pratique des différences quant aux conditions entre les deux effets.
98. M. LACHANCE, *op. cit.*, note 2, p. 297, 299 et 305. Par contre, elle exclurait de son domaine les vrais jugements : jugement d'expédient, jugement d'homologation et *consent judgment* de common law, qui seraient directement soumis à l'article 3155 C.c.Q. (*ibid.*, p. 304). Nous abondons en ce sens.
99. Pour ce motif, il n'est pas indispensable d'envisager en profondeur la méthode de la reconnaissance exposée par M. Pamboukis (*op. cit.*, note 15). Dans le cadre de l'article 3163 C.c.Q., il ne s'agit pas de savoir quel est l'effet au Québec d'un jugement étranger d'homologation, en tant qu'acte public, mais d'y déterminer l'effet de la transaction elle-même, judiciaire ou non, ayant accédé au stade de la force exécutoire au lieu de son origine (avec ou sans intervention d'un officier public).

On peut d'ailleurs se demander dans quelle mesure un jugement étranger d'homologation aurait lui-même autorité de chose jugée, si l'on considère qu'en principe, sauf s'il est contesté, il ne tranche lui-même aucun litige débattu entre les parties[100]. Toutefois, l'article 3155-2° C.c.Q. n'exige pas expressément qu'une décision étrangère ait l'autorité de chose jugée pour lui donner des effets au Québec : il suffit qu'elle soit non susceptible de recours ordinaire, définitive et exécutoire. Selon ces conditions, c'est donc plutôt la *force exécutoire* de ce jugement étranger d'homologation qui pourrait permettre de tels effets[101].

Ce caractère exécutoire pourrait quand même faire problème. Il est possible en effet que le dispositif même d'une telle décision, ou d'une telle « constatation », ne soit pas susceptible d'effet international, au Québec ou ailleurs, en raison de son objet et de sa portée locale. Il en est ainsi si ce contenu est d'affirmer *qu'au regard du droit local A*, il est constaté que les parties se sont entendues pour renoncer à leurs droits d'action en considération de concessions réciproques et qu'il faut respecter ces obligations *en A* en s'y abstenant d'intenter un recours[102]. Parallèlement, la question de savoir si la renonciation aux droits d'action dans un autre pays B, dans un autre système judiciaire, est susceptible d'y être respectée, devrait dépendre d'une autre décision, prise en B,

---

100. Voir, sur ce point, M. LACHANCE, *op. cit.*, note 2, p. 147 et spécialement note 645, citant la jurisprudence française : Cass. civ. 1re, 14 juin 1988, Bull. civ. I, no 188 ; Cass. civ. 11 novembre 1873, D.P. 1873.I.455 ; Cass. civ. 10 février 1892, D.P. 1893.I.139 ; Cass. civ. 7 juillet 1919, D.P. 1923.I. 226.
101. Voir M. LACHANCE, *ibid.*, p. 151.
102. La conclusion sur ce point peut être différente selon l'objet de l'obligation de la transaction dont on cherche l'exécution. Le jugement d'homologation constate ou dit que les parties sont liées par un contrat *et qu'elles doivent le respecter* en exécutant leurs obligations. Si l'exécution de ces obligations concerne uniquement une abstention d'intenter des recours devant un tribunal, nous ne pensons pas que le tribunal saisi ait compétence pour émettre une constatation ou une décision dont le champ d'application couvre le monde entier. Par conséquent, la dimension locale de la décision s'oppose alors à une reconnaissance ou à une exécution internationale. Toutefois, si au moins l'un des effets de la transaction est d'obliger une partie à donner une somme d'argent ou un autre bien à l'autre, en échange d'une renonciation à agir (transaction « translative » ou mixte, plutôt que « déclarative », selon la terminologie de J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1967, n. 34), et que la violation porte sur la remise du bien, ce type de décisions est susceptible d'effet extraterritorial, donc de reconnaissance ou d'efficacité internationale, par exemple au lieu de situation du bien. Sur la question de savoir si l'on peut qualifier de transaction une entente portant sur un autre bien que les droits visés par la contestation, voir M. LACHANCE, *op. cit.*, note 2, p. 80-81. Sur les rapports entre le désistement et la transaction, voir M. LACHANCE, *ibid.*, p. 116 et s.

en considération directe *du contrat de transaction* et non de la décision prise en A[103]. Toutefois, par le fait que ce contrat a déjà été « enveloppé » d'une couche juridique au lieu « d'origine »[104] A, la « méthode de la reconnaissance » signifie que l'on considère plus favorablement en B la demande de lui donner, parallèlement, un autre domaine d'efficacité (au Québec). Ainsi, le Québec considère que le « point de vue concret »[105], cristallisé, de l'État d'origine vis-à-vis du contrat, garantit une certaine juridicité, plus consistante que la simple entente des parties et que cette situation lui paraît appartenir à celles que l'on devrait favoriser par un traitement approprié, aboutissant à une coordination par la prise de décisions parallèles de même contenu (sauf pour leur domaine territorial d'efficacité)[106].

On peut toutefois se demander pourquoi exiger un niveau supérieur de « juridicité » dans une situation contractuelle. En effet, la volonté des parties fait leur loi, en principe et notamment en droit interne selon l'article 2633 C.c.Q. Pourtant, il est possible que l'objet même du contrat – la renonciation réciproque aux droits d'agir en justice – rende ces précautions pertinentes dans la mesure où l'accord, qui n'est pas nécessairement une transaction judiciaire, a été conclu à l'étranger. Cet élément d'extranéité soulève la possibilité que les limites du droit interne québécois, notamment quant à la licéité de son objet (prévue à l'article 2632 C.c.Q.) ou les règles relatives aux causes de nullité, ne s'y appliquent pas. Cette perte possible de sécurité peut expliquer en contrepartie une double exigence. Il faut, d'abord, qu'une autorité étrangère ayant *a priori* un certain lien avec la situation (au lieu « d'origine ») se soit déjà penchée sur la renonciation en cause. Et ceci, non pas superficiellement, mais de manière à la rendre efficace éventuellement par une procédure locale. Il faut ensuite

---

103. La situation serait différente si le système juridique québécois appartenait à un ensemble conventionnel plus vaste : ainsi, en matière de divorce, une décision canadienne de reconnaissance d'un divorce-répudiation hors cour étranger aura effet automatiquement dans tout le Canada.
104. Voir les commentaires du *Rapport sur le droit international privé* de l'Office de Révision du Code civil qui précisent (*op. cit.*, note 12, p. 158) : « La transaction judiciaire ... reste avant tout un contrat entre les parties, revêtu d'une forme procédurale ».
105. Selon les termes du professeur P. MAYER, *loc. cit.*, note 15, et voir la note suivante.
106. Sur les divers modes de coordination, voir le cours du professeur P. MAYER, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », (2007) 327 *Rec. des cours de l'Académie de droit international* 9, spécialement p. 258 à 323.

qu'un juge québécois contrôle, au moyen de certaines conditions prévues à l'article 3155 C.c.Q., le type de transactions étrangères auquel il décidera lui aussi de donner effet sur son territoire. Ces exigences correspondent bien à l'esprit et aux conditions de la méthode de la reconnaissance.

Examinons celles-ci plus en détail.

2. Le sens des conditions de l'article 3163 C.c.Q.

Deux questions se posent. Que faut-il pour qu'une transaction soit « exécutoire » au lieu d'origine ? Quel est ce « lieu d'origine » ?

a) Une transaction « exécutoire »...

La doctrine québécoise admet qu'il n'est pas nécessaire que la procédure à l'étranger soit identique à une procédure québécoise pour répondre à cette exigence de l'article 3163 C.c.Q. Les commentaires du ministre de la Justice précisent ainsi que, si la loi procédurale étrangère n'exige pas l'homologation, la transaction étrangère n'aura pas besoin d'une telle homologation pour être reconnue ou exécutée au Québec[107]. Par conséquent, à la limite, si, selon le droit local, la transaction avait entre les parties la force exécutoire *de plein droit*, en raison de sa forme et de la seule volonté des parties, sans aucune procédure ou formalité particulière de contrôle judiciaire, cela suffirait[108]. Il suffit que, selon le droit applicable devant le tribunal du lieu d'origine de la transaction, loi du for probablement lorsqu'il s'agit d'une procédure, ou, le cas échéant, règles matérielles particulières applicables à une situation internationale (équivalentes à notre article 3155 C.c.Q.), la transaction ait obtenu *en fait* la force exécutoire en ce lieu.

L'esprit de la méthode de la reconnaissance peut néanmoins aider à interpréter cette condition dans une perspective nouvelle,

107. Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la justice*, t. II, Publications du Québec, 1993, p. 2021 ; J. TALPIS, « Enforceability of Mediated Settlements ... », *loc. cit.*, note 2, p. 180.

108. Sur cette hypothèse, voir M. LACHANCE, *op. cit.*, note 2, p. 289-290. En pratique, selon l'auteure, il s'agira soit d'un acte notarié, soit d'une transaction judiciaire, passée devant un juge (*ibid.*, p. 290). La question deviendrait donc théorique puisque, dans les deux cas, un officier public interviendrait.

assez libérale. Il nous confirme d'abord qu'il ne faut certainement pas exiger une procédure identique à l'homologation, exigence interne qu'il ne sied pas d'exporter dans le cas des transactions soumises à l'article 3163 C.c.Q. Puisqu'il s'agit de prolonger ici l'effectivité de la situation à l'étranger, d'éviter une situation boiteuse et de se coordonner avec le tribunal étranger, c'est bien le fait de la *force exécutoire à l'étranger* qui importe et non le raisonnement qui fut utilisé (sous réserve du contrôle de la violation de l'ordre public dans le cadre de l'article 3155 C.c.Q.), ni le type d'autorité qui est intervenu. C'est en effet tout ce qu'il faut prouver, en tant que *fait*, pour respecter sur ce point l'article 3163 C.c.Q.

La question demeure, toutefois, de savoir si cette méthode va jusqu'à permettre de reconnaître des situations non encore soumises à un officier public étranger. En principe, cette intervention est au cœur des motifs qui justifient ce traitement spécifique, comme nous l'avons exposé plus haut. En effet, cette intervention est censée localiser objectivement la situation, ce qui ne sera pas le cas en l'absence d'une telle intervention. De plus, cette couverture publique apporte des garanties de « juridicité » supplémentaires. C'est en effet le motif essentiel sous jacent à l'article 19 de la Convention de La Haye de 1971[109], limité, rappelons-le aux transactions passées devant un juge. Elle fonde aussi la prévisibilité des parties. Finalement, elle matérialise plus concrètement l'efficacité de la situation qu'en l'absence d'une telle intervention. Néanmoins, le professeur Mayer estime que, parfois, on peut admettre la reconnaissance au profit de situations de fait même non encore constatées par une décision[110]. Encore faut-il, selon les conditions qu'il énonce lui-même, que le système juridique d'origine ait « cristallisé » son « point de vue concret », par exemple, par enregistrement d'un partenariat[111]. Si le point de vue virtuel ne suffit pas, il en résulte en définitive que la méthode de la reconnaissance implique une telle intervention étatique et il ne suffirait pas que l'acte ait force exécutoire de plein droit.

---

109. Voir Conférence de La Haye de droit international privé, « Rapport de la Commission spéciale », dans *Actes et documents de la Session extraordinaire, Exécution des jugements*, Bureau Permanent de la Conférence, La Haye, 1969, p. 46 : « ce traitement favorable de la transaction internationale est dû aux garanties sous lesquelles elle est conclue ».
110. P. MAYER, « Les méthodes de la reconnaissance ... », *loc. cit.*, note 15, p. 560.
111. *Ibid.*, p. 562.

Il semble donc que l'article 3163 C.c.Q. soit plus libéral que les conditions envisagées par cette méthode et permette théoriquement la reconnaissance même en l'absence d'intervention d'un officier public[112].

b) Le mystérieux « lieu d'origine » de la transaction

Pour saisir le sens de cette condition, il faut d'abord rappeler que l'article 19 de la Convention de La Haye de 1971[113], la source d'inspiration de l'article 3163 C.c.Q., dispose :

> Les transactions passées devant un tribunal au cours d'une instance et exécutoires dans l'État d'origine, seront déclarées exécutoires dans l'État requis aux mêmes conditions que les décisions visées par la présente Convention en tant que ces conditions leur seront applicables.

Il est clair qu'à la différence de notre article 3163 C.c.Q., on y envisage uniquement des transactions *judiciaires*[114], c'est-à-dire passées devant un tribunal au cours d'une instance et non des transactions hors cour (avant ou pendant un procès). Ainsi, dans cette conception, le « lieu d'origine » est nécessairement un État partie à la même Convention que le tribunal de l'État requis. Ceci explique facilement le fond du régime de faveur établi par cette disposition[115].

---

112. De ce point de vue, au plan théorique, on pourrait analyser l'article 3163 C.c.Q. comme une règle de *prise en considération* de règles substantielles étrangères (Cf. en général, Ch. PAMBOUKIS, « La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance », *loc. cit.*, note 15, p. 545, n. 48), c'est-à-dire comme une règle matérielle de droit international privé québécois. Voir, sur ce sujet de la « prise en considération » : P. MAYER, « Le phénomène de la coordination... », *loc. cit.*, note 106, n. 355 ; P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, 7e éd., Paris, Montchrestien, 2001, n. 139 : « La règle de droit international privé peut encore énoncer elle-même la solution de la question de droit, tout en la subordonnant au contenu d'une ou plusieurs autres règles substantielles [...] : le juge devant, dans le processus d'application d'une règle de droit international privé de ce type, *prendre en considération*, non *appliquer*, la ou les règles appliquées ». Voir aussi E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, Paris, L.G.D.J., 2008.

113. Précitée, note 20.

114. Voir aussi J. TALPIS, « Enforceability of Mediated Settlements ... », *loc. cit.*, note 2, p. 180 ; M. LACHANCE, *op. cit.*, note 2, p. 304.

115. Il en est aussi ainsi sous le régime de l'article 58 du Règlement européen de 2001, d'autant plus que la reconnaissance dont il est question appartient aux concepts du droit européen et trouve sa justification dans les grands textes de ce système juridique, notamment sous la forme du principe de libre circulation des personnes, etc.

Il est évident, dans ce cadre de l'article 19, que la localisation du lieu d'origine est facile, sans erreur possible. De plus, il est intéressant de constater son importance : c'est parce que le tribunal d'origine appartient à une même communauté que l'on peut admettre cette reconnaissance, qui n'est d'ailleurs pas sans condition, même dans ce cadre[116]. On peut en déduire qu'il a été jugé pertinent de s'assurer que non seulement le lieu d'origine soit facilement repérable, mais que, surtout, il ait un rapport assez étroit et sérieux avec la transaction du fait de l'intervention d'une autorité judiciaire saisie en fonction de règles conventionnelles de compétence internationale jugées non exorbitantes[117].

D'un point de vue comparatif, on doit en déduire que le lieu d'origine de l'article 3163 C.c.Q. comprend non seulement le lieu d'une transaction judiciaire, conclue devant un juge, mais aussi, *a priori*, *tout lieu où naît la transaction*, en tant que *contrat*, puisque, encore une fois, il ne s'agit pas dans notre article de reconnaître au Québec la décision étrangère donnant force exécutoire. Selon cette interprétation, c'est donc *au lieu de conclusion de la transaction* qu'elle doit y être devenue exécutoire selon l'article 3163 C.c.Q. et non ailleurs[118]. Pourtant, la comparaison avec la condition de l'article 19 de la Convention de 1971 n'est alors pas très flatteuse puisque ce lieu n'a pas nécessairement de rapport étroit avec le contenu des droits auxquels on renonce et qu'il n'est pas nécessairement facile à déterminer. Par exemple, si la transaction est conclue par échange de courriels, on se demandera avec quelques difficultés quel est le tribunal du lieu de la réception de l'acceptation de l'offre de transaction. Qu'il soit simple ou non à déterminer n'écarte pas le fait qu'il pourra très bien n'avoir aucun rapport avec la transaction (cas du message d'acceptation expédié par un Thaïlandais à un Québécois qui le

---

116. Dans le règlement européen de 2001, les conditions auxquelles l'article renvoie sont qu'il existe une procédure sur requête, conformément à l'article 38 du même Règlement, et que le recours soit formé devant une autorité compétente (selon les articles 43 et 44) qui ne refuse la force exécutoire que si l'exécution est manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis.

117. Les articles 3, 10, 11 et 20 de la Convention de La Haye de 1971 uniformisent en principe les compétences juridictionnelles des États parties, sous certaines réserves contenues notamment à l'article 12 (compétences exclusives, analogues à celles que l'on trouve à l'article 3165 C.c.Q.) et à l'article 23 (accords complémentaires dérogatoires).

118. M. LACHANCE, *op. cit.*, note 2, p. 304, estime plutôt qu'il s'agit du lieu où l'*instrumentum* est « dressé », donc le lieu de rédaction de l'acte, non directement celui de la rencontre des volontés (lieu de conclusion, lieu du *negotium*).

reçoit dans un aéroport en transit, par exemple, à Nagoya, au Japon). Or, c'est en ce lieu (au Japon !), qu'il faudrait savoir si la transaction est devenue exécutoire, pour que le Québécois puisse bénéficier de l'article 3163 C.c.Q. au Québec... Si le domaine de cette disposition avait été limité aux transactions judiciaires passées devant un juge, on aurait évité ce problème. En l'état actuel du droit, on peut se demander quel autre rattachement serait pertinent.

Si l'on suit la logique de la méthode de la reconnaissance, une autre interprétation, beaucoup plus satisfaisante, est possible. On devrait simplement tenir compte *du lieu où une autorité judiciaire est intervenue* pour rendre la transaction exécutoire[119], puisque cette intervention fonde la reconnaissance. À notre avis, c'est donc directement le lieu d'accomplissement des formalités nécessaires à cette exécution, ou, plus généralement, *le lieu d'intervention de l'officier public, qui devrait être considéré comme le « lieu d'origine »* selon l'article 3163 C.c.Q. Toutefois, si aucune formalité n'était nécessaire pour rendre la transaction exécutoire au lieu de sa conclusion, c'est bien ce dernier lieu qui serait pertinent pour les fins de l'article 3163 C.c.Q.

Au plan théorique, le caractère unilatéraliste de cette solution est très marqué. Il suffit qu'un officier public intervienne à l'étranger afin d'y rendre la transaction localement exécutoire pour que l'article 3163 C.c.Q. s'applique et que l'on passe du plan du conflit de lois à celui de la reconnaissance. Si cette conséquence semble *a priori* « normale », dans la perspective du droit international privé, il faut écarter une illusion d'optique et rappeler encore que l'acte qui bénéficie de ce traitement n'est *pas la décision* étrangère de rendre le contrat exécutoire, *mais le contrat de transaction* lui-même...

Dans cette situation, même dans cette perspective libérale de la méthode de la reconnaissance, le « point de vue concret » du pays d'origine n'a pas une vocation évidente à être respecté au Québec. Il reste que les conditions de l'article 3155 C.c.Q. devraient suffire pour écarter les abus. C'est le point suivant.

---

119. Voir aussi en faveur du lieu d'homologation : J.A. TALPIS, « Enforcement of Agreements to Mediate International Disputes ... », *loc. cit.*, note 2, p. 314 ; G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *op. cit.*, note 2, n. 423, p. 706.

3. Les adaptations pertinentes des conditions de l'article 3155

Selon l'article 3163 C.c.Q., il faut se demander dans quelle mesure les conditions de l'article 3155 C.c.Q. sont applicables à la reconnaissance ou à l'exécution des transactions étrangères.

a) Compétence de quelle autorité ?

Puisque c'est le contrat de transaction qui sera rendu reconnu ou déclaré exécutoire, lorsqu'il sera hors cour, à la différence de l'hypothèse de transaction judiciaire exclusivement envisagée par l'article 19 de la Convention de La Haye de 1971[120], aucune autorité judiciaire ne sera « saisie » et l'article 3155, al. 1 C.c.Q. n'aura pas lieu de s'appliquer, en principe[121]. Toutefois, indirectement, l'article 3163 C.c.Q. assure un certain contrôle de la compétence judiciaire de l'autorité éventuellement saisie pour rendre exécutoire la transaction, puisqu'il exige qu'il s'agisse du tribunal du lieu d'origine, donc éventuellement, du *lieu de conclusion* de celle-ci, si l'on suit la première interprétation que nous avons exposée plus haut[122]. Comme on peut douter de la pertinence de ce rattachement, au moins pour les transactions conclues hors cour, on pourrait penser à invoquer ponctuellement l'article 3164 C.c.Q., qui traite généralement de la compétence des autorités étrangères sans exclure l'article 3163 C.c.Q., et spécialement la condition selon laquelle le litige doit se rattacher « d'une façon importante à l'État dont l'autorité a été saisie ».

En y regardant de plus près, il ne nous semble pas que l'on devrait admettre ce raisonnement. En effet, le rapport logique entre cet article 3164 C.c.Q. et la question de la vérification du fait selon lequel la transaction est devenue exécutoire, à la suite probablement de l'intervention du tribunal du lieu en cause, nous

120. On présupposait alors que l'autorité compétente l'était en vertu d'un accord contractuel (voir Conférence de La Haye de droit international privé, « Rapport de la Commission spéciale », dans *Actes et documents de la Session extraordinaire, Exécution des jugements*, Bureau Permanent de la Conférence, La Haye, 1969, p. 46).

121. Voir aussi les commentaires sous l'article 19 de la Convention de La Haye de 1971, *même pour les transactions judiciaires*, « Rapport explicatif de M. Ch. N. Fragistas », dans *Actes et documents de la Session extraordinaire, Exécution des jugements*, Bureau Permanent de la Conférence, La Haye, 1969, p. 386 :« il est évident qu'à l'occasion de l'octroi de l'exequatur à une transaction judiciaire étrangère ne se posent pas les questions de la compétence internationale [...] ».

122. Voir notamment en ce sens : MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice*, *loc. cit.*, note 12.

paraît trop ténu, spécialement si l'on se rappelle que le but de cet article 3164 était de répondre à une préoccupation constitutionnelle. La question sous étude est différente. Il s'agit simplement de favoriser d'abord la fin des litiges ou d'éviter les procès et ensuite de coordonner l'action des tribunaux pour donner effet à cette politique. Il serait malencontreux et assez paradoxal d'y faire intervenir une condition, qui fut créée dans un tout autre contexte et qui aurait pour effet de multiplier les argumentations autour de la notion de « rattachement important », alors que le but recherché par la transaction est précisément d'éviter de passer du temps devant les tribunaux. De plus, si l'article 3163 n'exige *a priori* qu'un lien formel, de nature géographique, on se demande pourquoi on y ajouterait une dimension relative à la proximité entre le litige et le tribunal. Dans le même ordre d'idées, on peut rappeler que l'article 950 alinéa 6 C. proc. civ., en la matière, assez proche, du point de vue de la logique, de reconnaissance de sentences arbitrales, n'exige pas de rapport de proximité sérieux entre le tribunal ayant annulé la sentence et le litige, afin de pouvoir donner des effets identiques au Québec à cette décision étrangère d'annulation. Enfin, et surtout, le but de ce type de disposition étant d'assurer la prévisibilité, comme pour l'ensemble des règles contractuelles en droit international privé[123], il ne sied pas de faire intervenir un élément d'appréciation flexible qui nécessiterait d'aller devant un tribunal judiciaire pour être fixé. L'« esprit » de cette disposition (3163) demande que la proximité laisse clairement la place à la prévisibilité.

À ceci, on peut répondre quand même que le contexte de l'article 19 de la Convention de 1971 prend pour acquis ce rapport, puisqu'il joue dans un cadre où les compétences juridictionnelles exorbitantes ont été abandonnées. Malgré cette circonstance, la Convention n'envisage aucun contrôle de la compétence du tribunal en cas de transaction[124]. Les arguments vont donc dans les deux sens. Mais la position rejetant l'application potentielle de

123. Voir notamment l'article 3082, al. 2 C.c.Q., écartant l'utilisation de la clause échappatoire lorsque les parties ont choisi la loi applicable dans un acte juridique. Dans le sens de l'importance du contexte contractuel envisagé par l'article 3163 C.c.Q., rappelons aussi que l'article 19 de la Convention de La Haye de 1971 supposait que la transaction judiciaire était passée devant un tribunal dont la compétence découlait d'un accord contractuel (clause d' élection de for ou soumission implicite) (Conférence de La Haye de droit international privé, « Rapport de la Commission spéciale », précité note 120, p. 46).

124. Voir le commentaire du rapporteur général, M. Fragistas, *op. cit.*, note 121, p. 386.

3164 C.c.Q. dans le cadre de 3163 C.c.Q. nous semble nettement mieux fondée.

Si l'on suit plutôt la seconde interprétation du « lieu d'origine », comme nous croyons qu'on devrait le faire, c'est-à-dire le *lieu où l'autorité étrangère est intervenue* pour rendre la transaction localement exécutoire, l'article 3163 C.c.Q. exclurait en fait tout contrôle de la compétence juridictionnelle étrangère[125], mais réduirait l'étude de ce point à une vérification que la transaction est bien devenue exécutoire au lieu où cette autorité est intervenue. On mesure alors mieux le libéralisme de cette solution.

Cette seconde interprétation cadre mieux avec la méthode de la reconnaissance, qui ne demande pas en principe de vérifier la compétence de l'autorité étatique qui est intervenue. Du fait de cette intervention, en raison de l'effectivité de la situation à l'étranger, l'idée est de lui donner effet afin d'éviter les situations boiteuses.

Toutefois, parmi les conditions que la doctrine propose afin d'éviter une fraude à la loi, notamment en droit de la famille, par exemple pour la reconnaissance des partenariats enregistrés à l'étranger, on trouve une vérification que cette autorité ait un lien réel avec la situation, comme la résidence habituelle, le domicile ou la nationalité de l'une des parties. Certaines dispositions législatives qui admettent cette méthode prévoient aussi le respect de ce lien par l'autorité étatique intervenant pour reconnaître la situation, mais pas toutes.

En définitive, il nous semble logique de ne pas imposer cette exigence de lien dans le cas des transactions puisque l'autonomie de la volonté y règne en principe et qu'on admet les clauses d'élection de for, sans tenir compte d'aucun lien de proximité. Si la transaction porte sur une matière « non disponible » à la volonté des parties en droit interne, comme celles prévues à l'article 2632 C.c.Q. (état ou capacité des personnes et autres « questions qui intéressent l'ordre public »), il sera toujours possible d'écarter la reconnaissance ou la force exécutoire en vertu de la condition d'absence de violation de l'ordre public de l'article 3155- 5º.

---

125. Cf. B. DUTOIT, *op. cit.*, note 13, p. 115 (pour le droit suisse).

b) *Autorité de chose jugée ou litispendance au Québec*

Bien évidemment, il ne saurait être question de rendre exécutoire au Québec ou d'y reconnaître autorité de chose jugée à une transaction déjà exécutoire à l'étranger s'il existe une décision contraire au Québec au moment où l'on demande cette reconnaissance ou cette exécution. L'alinéa 4 de l'article 3155 C.c.Q. s'appliquerait, sans particularité.

Par contre, si, au moment de la requête en reconnaissance ou en exécution au Québec, une décision *relative au fond* touché par la transaction étrangère était déjà *pendante* devant un tribunal québécois, il faudrait plutôt surseoir à la décision au Québec et éventuellement donner plutôt effet à la transaction étrangère, *que le tribunal québécois ait, ou non, été saisi en premier*, contrairement à ce que prévoit l'alinéa 4 de l'article 3155 C.c.Q. pour les décisions étrangères. En effet, conformément à l'article 3163 C.c.Q., il faut admettre cette adaptation répondant parfaitement à l'objectif de la transaction qui est d'éviter un procès ou d'en terminer un déjà commencé.

Enfin, dans l'hypothèse où deux autorités étrangères rendent la transaction exécutoire sur le territoire soumis à leur juridiction respective, l'article 3163 C.c.Q. autorise que l'on demande au Québec la reconnaissance ou l'exécution de la transaction dès qu'elle est rendue exécutoire sur l'un d'eux. Théoriquement, on devrait donc négliger au Québec le fait que la transaction est devenue exécutoire dans un second pays étranger. Mais, en pratique, il est difficile de voir en quoi ceci poserait un problème dans la mesure où la transaction conserve son contenu (c'est-à-dire obtient l'autorité de chose jugée entre les parties, etc.)[126].

126. On peut peut-être envisager le cas, plutôt hypothétique, où les parties ayant passé une première transaction dans un pays, mais étant toutes deux insatisfaites, en passent une seconde, de contenu différent, dans un autre pays. Puis chacune d'elles homologue une transaction différente dans un pays différent et l'on se retrouve au Québec. Pour que l'on parvienne à une telle situation, il faudrait que l'autorité ayant homologué la première transaction n'ait pas tenu compte de l'existence de la seconde, qui répudie implicitement le contenu de la première. Dans ce cas, de toute manière, le tribunal québécois auquel on demanderait l'exécution de la première transaction, devrait tenir compte de la seconde, comme dans les autres cas où des faits postérieurs à la décision étrangère se déroulent. On pourrait alors soulever un moyen nouveau, *fondé sur des faits différents* (l'existence de la seconde transaction) et l'article 3155, al. 4 C.c.Q. ne devrait pas s'appliquer pour empêcher ultérieurement la reconnaissance de la seconde.

c) Finalité

Selon l'article 3155-2º C.c.Q., la décision étrangère ne doit pas être susceptible d'un recours ordinaire, ne doit pas être susceptible d'être modifiée par l'autorité qui l'a rendue (elle doit être définitive) et doit être exécutoire au lieu où elle a été rendue. *A priori*, l'application ou l'adaptation de cette triple condition n'est pas évidente. Il s'agit au fond de ne pas utiliser le système judiciaire de l'État requis si la procédure étrangère n'a pas encore abouti à produire une décision ayant autorité de chose jugée. En y regardant de plus près, l'hypothèse envisagée par l'article 3163 C.c.Q. semble correspondre à celle où une telle décision existe.

D'abord, selon notre interprétation du « lieu d'origine » de la transaction, par hypothèse elle est bien *exécutoire au lieu où la décision a été obtenue*, selon l'article 3163 C.c.Q.

Ensuite, si l'on considère que la décision en cause est bien celle qui est contenue dans la transaction, et non la décision d'homologation étrangère, elle ne devrait normalement *pas être susceptible d'un recours ordinaire* (appel, etc.) puisque, selon les droits semblables au droit québécois, elle a directement l'autorité de chose jugée entre les parties dès le moment où elle est conclue, avant même toute procédure d'homologation.

Finalement, toujours dans la même perspective d'une application de 3155 C.c.Q. à la décision privée, comment envisager qu'une transaction ne puisse pas avoir un caractère définitif ?[127] *Même une transaction portant sur une pension alimentaire*, ellemême susceptible de modification, *sera normalement définitive* et non interlocutoire, car on imagine assez mal comment un accord de volonté de ce genre (mettre fin à un procès, ou l'éviter) puisse être temporaire ou autrement qualifié. En plus de l'intervention potentielle des règles de prescription extinctive, il serait en effet d'une utilité très marginale de s'entendre, par exemple, pour ne pas entamer un procès *pendant un certain temps*, sans engager le futur.

Toutefois, la philosophie sous jacente à la méthode de la reconnaissance – la coordination des systèmes en cas de situation matérialisée et *déjà consacrée* à l'étranger – implique la condition

127. Cf. B. DUTOIT, *op. cit.*, note 13, p. 115.

que le « point de vue concret » de l'État étranger se soit déjà « cristallisé ». Sinon, il n'y a rien à reconnaître[128]. Dans cette optique, il faudrait plutôt envisager et vérifier cas par cas le respect de cette triple condition par rapport à la *décision d'homologation* ou à la procédure aboutissant à l'étranger à donner force exécutoire à la transaction.

d) Absence de contrariété avec l'ordre public.

L'article 3155 C.c.Q. distingue entre les cas de violation de l'ordre public au plan procédural et ceux de violation de l'ordre public au fond. A priori, on peut procéder à la même distinction pour le cas des transactions étrangères.

(i) Ordre public procédural

On peut imaginer que certaines transactions judiciaires soient signées dans des conditions inéquitables, discriminatoires, sous la menace, etc. Dans cette hypothèse, l'ordre public procédural pourrait intervenir et faire refuser la reconnaissance de la transaction étrangère au Québec[129]. Toutefois on peut se demander s'il n'y aurait pas lieu de faire figurer certains de ces cas sous la rubrique suivante, relative à l'ordre public quant au fond, puisqu'en définitive, la formation du contrat serait atteinte de nullité en raison de la crainte, etc. On se situerait donc plutôt au fond et non au plan de la procédure. En définitive, peu importe ici la qualification exacte, le résultat serait le même et l'article 3155 C.c.Q. refuserait la reconnaissance de la transaction.

(ii) Ordre public quant au fond ou au résultat.

Dans certains cas, la reconnaissance de la transaction sera refusée si elle heurte les principes fondamentaux ou l'ordre public du Québec. Ainsi, comme nous l'avons indiqué plus haut, une transaction passée en matière familiale pourrait correspondre à cette hypothèse, puisque l'article 2632 C.c.Q. l'interdit en droit interne. Par exemple, l'acceptation de ne pas intenter une action en déclaration de paternité contre un bénéfice financier ne pourrait être reconnue au Québec même si une telle transaction était déjà exécutoire à l'étranger.

128. En utilisant une terminologie traditionnelle : le droit n'est pas encore « acquis ».
129. Voir aussi, en droit suisse : B. DUTOIT, *op. cit.*, note 13, p. 115.

B. L'effet au Québec des transactions non exécutoires au lieu d'origine

Si la transaction étrangère n'a pas encore obtenu un caractère exécutoire au lieu « d'origine », l'article 3163 C.c.Q. ne s'applique pas et l'on doit se demander quel sort lui réserver au Québec. À notre avis, elle doit suivre le régime résiduel, qui, incidemment, est aussi applicable aux transactions à caractère international *passées au Québec*.

Si l'on veut y consacrer l'autorité de chose jugée émanant de la transaction, on pourrait saisir un tribunal québécois pour obtenir un jugement déclaratoire à cet effet. Le tribunal appliquera alors ses règles de conflits (l'article 3109 C.c.Q., pour la validité formelle ; les articles 3111, 3112 ou 3113 C.c.Q., pour la validité quant au fond) pour déterminer d'abord si la transaction, en tant que contrat, est valide. En cas de validité, la loi désignée par les articles 3111 à 3113 C.c.Q., selon le cas, gouvernera ses effets, ce qui inclut l'éventuelle autorité de chose jugée, si cette loi (comme l'article 2633 C.c.Q. alinéa 1) le permet.

Par contre, si l'on veut au Québec l'exécution de la transaction internationale passée au Québec ou de la transaction passée à l'étranger mais non encore exécutoire, il faudra passer par une homologation au Québec. Nous pensons en effet qu'il est possible d'y homologuer directement une transaction passée à l'étranger[130]. La question difficile est de savoir à quelles conditions.

À notre avis, on devrait alors s'inspirer, respectivement, des conditions touchant les sentences arbitrales internationales passées au Québec (art. 946.4 et 946.5 C. proc. civ.[131]) ou les sentences arbitrales étrangères (art. 948 à 950 C. proc. civ.). Parmi celles-ci, par analogie, devrait figurer la vérification, par l'autorité québécoise chargée de l'homologation, que la transaction est valide selon la loi choisie par les parties ou la loi du Québec (art. 946-2o, 950-2o C. proc. civ.) ou la loi du lieu *d'origine* de la transaction (art. 950-2o C. proc. civ., tel que transposé)[132]. Dans cette hypo-

130. Cf. J. TALPIS, « Enforceability of Mediated Settlements ... », *loc. cit.*, note 2, p. 181.
131. Cf. J. TALPIS, *ibid.*, p. 176 ; M. LACHANCE, *op. cit.*, note 2, p. 162 et 165 et s.
132. Voir aussi les auteurs qui estiment que le juge de l'homologation doit « constater » la validité de la transaction, notamment : F. HELEINE, *loc. cit.*, note 3, p. 297 ; N. ANTAKI, *op. cit.*, note 3, n. 442, p. 231. *Contra* M. LACHANCE, *op.*

thèse, en cas de situation comprenant un élément d'extranéité, il faut faire intervenir la méthode conflictuelle classique et nos règles de conflit de lois.

En effet, soit il s'agit de savoir si un contrat de transaction passé au Québec est valide et quels sont ses effets. En cas de nullité, les parties pourront aller devant les tribunaux québécois et invoquer la situation sous-jacente sans renoncer à mettre en œuvre les droits concernés par la transaction. En cas de validité, si ses effets comprennent l'autorité de la chose jugée, le juge devra respecter les dispositions des parties, notamment quant aux concessions réciproques. Le jugement devra avoir effet déclaratoire. La force exécutoire dépendra d'un cumul de la loi contractuelle et de la loi du for. La loi contractuelle sera applicable en principe aux effets de la transaction, mais ses modalités pratiques dépendront de l'application de celle du for puisqu'il s'agit de mettre en œuvre la justice locale et ses officiers publics[133].

Soit il s'agit d'un contrat de transaction passé à l'étranger, mais qui n'y a pas encore fait l'objet d'une « cristallisation de point de vue », donc qui n'est pas susceptible de bénéficier de la méthode prévue à l'article 3163 C.c.Q., écartant l'utilisation de ces règles de conflit. Du fait même de l'adoption de cette disposition, d'ailleurs, de par ce qu'elle implique au plan de la méthode, on peut en déduire *a contrario* que les autres situations de transaction doivent passer par la vérification de la loi applicable selon des règles de conflit contractuelles.

CONCLUSION

Si les transactions judiciaires présentent un cas facile où le passage du raisonnement du plan du conflit de lois à celui de l'effet des décisions étrangères se justifie assez aisément, en raison de la supervision du juge et de l'effet exécutoire qu'il a déjà donné à l'étranger à l'accord des parties, l'extension aux transactions hors cour envisagée par l'article 3163 C.c.Q. nécessite de plus amples justifications, même si cette transaction est ensuite rendue exécutoire par une décision étrangère. En effet, c'est bien le contrat lui-

---

cit., note 2, p. 166 où l'auteure estime que le contrôle doit être limité aux cas où l'acte présenté n'est pas une transaction (« contrôle de la qualification de l'acte ») et à ceux où il n'est pas conforme à l'ordre public.

133. Voir aussi J. TALPIS, « Enforceability of Mediated Settlements ... », *loc. cit.*, note 2, p. 181 ; M. LACHANCE, *ibid.*, p. 274 et 307.

même, bien que recouvert d'une « forme procédurale » le rendant exécutoire à l'étranger, qui participe à un remarquable saut méthodologique, jusqu'à présent resté ignoré par la doctrine.

La nouvelle perspective de la méthode de la reconnaissance nous semble apporter un éclairage utile sur cette particularité.

Au plan pratique, elle permet d'expliquer et d'interpréter les conditions de reconnaissance de transactions étrangères. Si l'on rappelle les arguments en faveur de la méthode de la reconnaissance, on constate qu'ils recouvrent des objectifs particulièrement adaptés à la transaction internationale. Le *respect des prévisions* des parties, *l'effectivité de la décision* privée étrangère, la *coordination des systèmes* qui résultent de l'application de la méthode par le biais de l'article 3163 C.c.Q. vont nettement dans le sens d'une bonne administration de la justice et permettent d'éviter certains inconvénients habituellement liés à la dimension internationale d'un litige (forum shopping, fraude au tribunal, consécration de situations boiteuses, etc.).

Plus largement, au plan théorique, cette nouvelle méthode a tout le potentiel pour modifier considérablement le domaine des règles du droit international privé puisqu'elle déplace la frontière entre ces deux questions fondamentales que sont le conflit de lois et l'effet des décisions étrangères. Il reste à découvrir dans quelles autres circonstances elle serait pertinente. Une systématisation des fondements invoqués à son soutien devrait permettre de le prévoir, ce qui diminuerait corrélativement l'imprévisibilité qu'elle implique actuellement.

Les droits et libertés de la personne en milieu syndical : l'arbitre de grief ou le Tribunal des droits de la personne, quel est le forum compétent ?

Marc MANCINI

Résumé

Au Québec, depuis le début du XX[e] siècle, la fonction arbitrale s'est développée à un rythme effréné. Les multiples interventions législatives en matière d'arbitrage de grief ont fait en sorte qu'aujourd'hui, nous sommes dotés d'un système d'arbitrage complet et structuré pour régler les conflits relevant de l'interprétation et de l'application de la convention collective.

Les balises écrites par le législateur en matière d'arbitrage de grief se sont élargies par l'évolution de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada depuis l'arrêt *McLeod* c. *Egan*. Par cette évolution, l'arbitre contemporain est doté d'énormes pouvoirs en matière d'interprétation et d'application de la convention collective. Il n'est plus restreint aux simples dispositions conventionnées. Maintenant, l'arbitre peut aller au-delà de la convention pour disposer du litige. Il se doit d'interpréter les lois d'ordre public pour trancher un litige. En plus d'avoir la possibilité d'interpréter le contenu, tant explicite qu'implicite de la convention collective – le contenu implicite se trouvant dans les dispositions législatives d'ordre public, comme les normes minimales en emploi et les libertés fondamentales contenues dans nos Chartes –, l'arbitre détient une compétence exclusive dans ces dossiers.

En matière de droits et libertés de la personne, la majorité des provinces canadiennes se sont dotées d'un Tribunal spécialisé

pour trancher les litiges en matière de discrimination. Au Québec, le législateur créa, en 1990, le Tribunal des droits de la personne pour trancher sur des questions de discrimination. Depuis ce temps, nous sommes confrontés à une problématique lorsque nous sommes en présence de litiges portant sur les libertés fondamentales dans le milieu syndical. D'une part, l'arbitre détient une compétence exclusive en matière d'interprétation et d'application du contenu explicite et implicite de la convention collective et d'autre part, le Tribunal des droits de la personne détient une compétence spécialisée en matière de discrimination. Ce faisant, les dossiers touchant ces deux domaines du droit sont souvent confrontés à des problèmes de conflits de compétence se créant entre les deux instances. À maintes reprises, les tribunaux ont tenté de régler ce problème mais, encore aujourd'hui, nous sommes en présence de débats persistant sur la portée juridictionnelle de ces tribunaux.

Après une saga jurisprudentielle qui s'est produite durant les années 90, la Cour suprême du Canada a finalement « tenté » de trancher le débat en 2004 dans l'arrêt *Morin*. La Cour a dit qu'il existe une concomitance de compétence entre le Tribunal des droits de la personne et l'arbitre de grief lorsque le litige porte sur des questions de droits de la personne, et que le contexte factuel du litige ne permet pas de dire clairement que l'arbitre de grief détient une compétence exclusive. Par contre, cette décision – fortement critiquée par le milieu juridique – n'est pas venue clore le débat sur l'issue juridictionnelle. Encore, aujourd'hui, soit cinq ans après cet arrêt controversé, ce conflit de compétence persiste encore dans le milieu des rapports collectifs de travail. Ce faisant, nous nous posons la question à savoir quelle est la portée réelle de cette décision sur l'issue juridictionnelle de l'arbitre de grief en matière d'interprétation et d'application de la convention collective ?

Ce texte vise à mettre en relief l'évolution de la fonction arbitrale au Québec et aussi de présenter le problème du conflit de compétence existant entre le Tribunal des droits de la personne et l'arbitre de grief dans des litiges portant sur les droits de la personne dans un contexte syndical. De plus, ce texte démontre aussi que l'arrêt *Morin* est venu affecter – d'une manière ou d'une autre – la compétence exclusive de l'arbitre de grief et que, dans l'optique de clore ce débat, l'intervention législative serait fort souhaitable.

Les droits et libertés de la personne en milieu syndical : l'arbitre de grief ou le Tribunal des droits de la personne, quel est le forum compétent ?

Marc MANCINI*

* Bachelier en droit (LL.B.) de la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal, inscrit à la Maîtrise en droit du travail de la même Université, sous la direction de la professeure Laurence-Léa Fontaine et étudiant à l'école de la formation professionnelle du Barreau du Québec. (mancini.marc.2@courrier.uqam.ca). Ce texte s'inscrit dans une activité académique produite dans le cadre d'un séminaire de maîtrise intitulé : *JUR7161-Droits sociaux et conditions de vie*, suivi à l'hiver 2009.
L'auteur tient à remercier M[e] Diane L. Demers, avocate et professeure de droit du travail au Département des sciences juridiques, Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal, pour ses commentaires et conseils judicieux transmises à l'auteur lors de la lecture d'une version préliminaire de ce texte et qui ont grandement contribué à l'amélioration du texte. L'auteur tient aussi à remercier la contribution de M[e] Michèle S. Lefebvre, avocate et chargée de cours au Département des sciences juridiques, et de M[e] Jean-Pierre Villaggi, avocat et professeur de droit administratif au Département des sciences juridiques qui ont aussi lu et commenté le texte et contribué à son amélioration. Cependant, les opinions écrites dans ce texte n'engagent que la responsabilité de l'auteur.

INTRODUCTION

Ce texte porte sur les conflits de compétence qui existent entre le Tribunal des droits de la personne[1] et l'arbitre de grief en matière de droits et libertés de la personne. Cette recherche se propose d'analyser la jurisprudence et la doctrine portant sur les conflits de compétence qui sont nés des questions d'interprétation de la législation québécoise en matière de rapports collectifs de travail et en matière de droits et libertés de la personne.

Avec l'adoption au Québec et au Canada des différentes Chartes – *Charte des droits et libertés de la personne*[2] et *Charte canadienne des droits et libertés*[3] – le concept des droits et libertés de la personne, plus précisément le droit à l'égalité, a pris une place grandissante dans notre système de droit canadien. Au fil des ans, les tribunaux de droit commun se sont prononcés sur l'interprétation des Chartes. Dans l'optique d'améliorer l'interprétation et l'application de la *Charte québécoise* dans des conflits relevant des droits de la personne, le Québec, en 1990, créa le T.D.P.Q. comme instance décisionnelle pour trancher les litiges en matière de discrimination fondée sur la *Charte québécoise*[4]. Ce fut, selon certains spécialistes dans le domaine, un avancement remarquable pour notre société démocratique contemporaine[5].

En parallèle, les instances administratives se sont vues reconnaître une compétence exclusive pour trancher des litiges dans leurs champs de compétence respectifs. Au fil des ans, la Cour suprême du Canada[6] a reconnu que l'arbitre de grief avait

1. Ci après « T.D.P.Q. ».
2. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 (ci-après « *Charte québécoise* »).
3. *Charte canadienne des droits et libertés, 1982*, L.R.C. (1985), App. II, n° 44 (ci-après « *Charte canadienne* »).
4. *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne concernant la Commission et instituant le Tribunal des droits de la personne*, L.Q. 1989, c. 51 (ci-après « *Loi modifiant la Charte québécoise de 1989* »).
5. Voir notamment Pierre BOSSET, « La place des institutions publiques dans la mise en œuvre des droits et libertés au Québec : barrière, filtres ou passerelles ? », dans BARREAU DU QUÉBEC ET TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE, *L'accès direct à un tribunal spécialisé en matière de droit à l'égalité : l'urgence d'agir au Québec ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 343.
6. Ci-après « Cour suprême ».

compétence exclusive pour trancher tout litige provenant de l'interprétation et de l'application de la convention collective, et ce, même si l'arbitre devait interpréter des dispositions de droit commun – incluant la *Charte québécoise* – pour régler le dossier litigieux devant lui[7].

Depuis la création du T.D.P.Q., on constate un débat fort intéressant qui se crée à propos de la compétence respective de l'arbitre de grief et du T.D.P.Q. dans des litiges soulevant des questions de discrimination. Que se passe-t-il lorsque ces types de dossiers se retrouvent au centre d'un litige entre un employeur et un travailleur syndiqué ? Ces salariés peuvent-ils s'adresser à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse[8] pour soumettre leur plainte fondée sur un motif prohibé par la *Charte québécoise*, ou bien faut-il qu'ils utilisent la procédure interne établie par la convention collective, c'est-à-dire la procédure arbitrale ?

En 2000, le T.D.P.Q. fut appelé à décider sur une objection préliminaire concernant sa propre compétence face à celle de l'arbitre de grief. Dans cette décision (l'affaire *Morin*[9]), le T.D.P.Q. décidait qu'il avait compétence pour trancher le litige en question, car l'essence même du litige ne relevait pas de l'interprétation ou de l'application de la convention collective – domaine réservé exclusivement à l'arbitre de grief –, mais plutôt du processus de la négociation entre les parties au niveau national, qui établissait une base discriminatoire pour énoncer certaines dispositions de la convention collective. En appel, la Cour d'appel du Québec a infirmé la décision, déclarant que l'arbitre de grief avait une compétence exclusive en matière d'interprétation et d'application de la convention collective et que, dans ce dossier, l'essence même du litige portait inévitablement sur cette matière réservée au champ exclusif de l'arbitre[10]. La Cour suprême, à la majorité, a décidé que c'était effectivement le T.D.P.Q. qui avait compétence, confirmant les motifs de la décision prise en première instance[11].

---

7. Voir *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux* c. *S.E.E.F.P.O., section locale 324*, 2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157 ; *Weber* c. *Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, D.T.E. 95T-851 (C.S.C.).
8. Ci-après « C.D.P.D.J. ».
9. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Québec (Procureur général)*, [2000] R.J.Q. 3097, D.T.E. 2000T-1083 (T.D.P.Q.).
10. *Québec (Procureur général)* c. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2002] R.J.D.T. 55, D.T.E. 2002T-263 (C.A.).
11. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Québec (Procureur général)*, 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185.

Depuis ce temps, des débats intéressants et contradictoires ont lieu entre auteurs, certains favorisant l'approche de la Cour d'appel, en rappelant le principe bien établi au Québec, de la compétence exclusive de l'arbitre de grief[12], et d'autres prônant la nécessité et l'utilité du T.D.P.Q., même dans des litiges se rapportant au domaine des rapports collectifs de travail[13].

Ainsi, nous nous posons la question suivante : peut-on dire que la Cour suprême, dans l'affaire *Morin*, limite le principe de la compétence exclusive de l'arbitre de grief au seul champ de l'interprétation et de l'application de la convention collective dans le monde des rapports collectifs de travail ? Ce faisant, peut-on penser que cette décision ouvre la possibilité à une concomitance de compétence entre le T.D.P.Q. et l'arbitre de grief lorsque la question en litige traite de notions de droits et libertés de la personne en périphérie de la convention collective ?

Ce texte se divisera en trois sections. Dans la première section (I), nous allons faire un bref survol historique de la législation en matière d'emploi (de 1900 à 2000) pour comprendre l'évolution législative et ainsi saisir l'importance de la fonction arbitrale au Québec. Dans la seconde section (II), nous procéderons à une revue des décisions de la Cour suprême qui sont venues ancrer le principe de la compétence exclusive de l'arbitre de grief au Canada. Dans la troisième section (III), nous dresserons un portrait du conflit de compétence qui existe entre le T.D.P.Q. et l'arbitre de grief lorsque le litige soulève des questions de discrimination. Nous présenterons l'évolution de la jurisprudence du T.D.P.Q., des années 90 à la décision *Morin*, et nous analyserons la doctrine sur le sujet. Nous tenterons, en guise de conclusion, de répondre clairement à la question de cette recherche.

---

12. Voir Denis NADEAU, « L'arrêt *Morin* et le monopole de représentation des syndicats : assises d'une fragmentation », (2004) 64 *R. du B.* 161 ; Denis NADEAU, « Le Tribunal des droits de la personne du Québec et le principe de l'exclusivité de l'arbitrage de grief ou l'histoire d'une usurpation progressive de compétence », (2000) 60 *R. du B.* 387 ; Diane VEILLEUX, « L'arbitre de griefs face à une compétence renouvelée... », (2004) 64 *R. du B.* 217 ; Diane VEILLEUX, « Pour une compétence renouvelée de l'arbitre de grief confirmant l'intégration des lois de la personne et des autres lois de l'emploi dans le régime des rapports collectifs de travail », dans *Colloque Gérard Picard : Vers un arbitrage public de qualité et accessible*, Saint-Hyacinthe, 2 février 2007 [non publié].
13. Diane L. DEMERS, « L'arbitre de grief et le droit à l'égalité de la personne, travailleuse, travailleur syndiqué : un champ de compétence pas toujours évident », dans *Colloque Gérard Picard : Vers un arbitrage public de qualité et accessible*, Saint-Hyacinthe, 2 février 2007 [non publié].

I. SURVOL HISTORIQUE DU RÉGIME D'ARBITRAGE DE GRIEF

Comprendre le droit du travail au XXIe siècle n'est pas une tâche facile. Nous avons assisté à un développement important de la législation en matière d'emploi. La complexité de ce domaine qui – selon les juristes – ne cesse d'augmenter, fait en sorte que les intervenants du milieu ont dû se spécialiser dans les domaines précis regroupés sous le « grand chapeau » du droit du travail. Au Québec, le droit du travail s'est segmenté en deux axes. D'un côté se trouvent les rapports individuels de travail régissant les relations entre l'employeur et le salarié hors la présence d'un syndicat. De l'autre côté, on retrouve le domaine des rapports collectifs de travail régissant les relations patronales syndicales. C'est ce dernier axe du domaine du travail qui a connu les plus grands développements législatifs depuis le début du XXe siècle. Ce développement constant a permis une augmentation de la présence syndicale dans les milieux de travail. Ce faisant, les travailleurs pouvaient bénéficier de meilleures conditions de travail et de meilleurs salaires pour subvenir à leurs besoins vitaux. Parallèlement au développement du droit des rapports collectifs de travail s'est mis en place le régime de l'arbitrage de grief pour résoudre les conflits en découlant.

A. La mise en place du régime

Le régime d'arbitrage de grief au Québec n'est pas apparu de façon simple et formelle. Il aura fallu plus de cinquante ans avant de voir apparaître un système reconnu d'arbitrage de grief. À la suite des pressions du milieu ouvrier, le législateur, au début des années 1900, choisissait d'intervenir dans le monde des relations de travail au Québec. La *Loi concernant les conseils de conciliation et d'arbitrage pour régler les différends industriels*[14] fut l'une des premières lois visant à réguler les conflits dans le monde du travail. Pour la première fois, l'autorité législative reconnaissait

14. *Loi concernant les conseils de conciliation et d'arbitrage pour régler les différends industriels*, S.Q. 1901, c. 31 (1901-1964) (ci-après « *Loi des différends ouvriers* »). Cette loi fut influencée par trois sources majeures : la *Loi française du 27 décembre 1892*, la loi de la Nouvelle-Zélande de 1894 *An Act to make better Provision for Prevention and Settlement of Trade Disputes* [devenu en 1900 L'*Industrial Conciliation of Arbitration Act*], et de la sentence arbitrale de l'archevêque de Québec, Mgr Bégin réglant un conflit de travail dans l'indutrie de la chaussure. Voir, à ce sujet, Marie-Louis BEAULIEU, *Les conflits de Droit dans les Rapports Collectifs de Travail*, Québec, Les Presses universitaires Laval, 1955, p. 95.

explicitement l'existence de rapports collectifs dans le domaine des relations de travail[15]. Avec cette loi, le législateur créait un Conseil permanent de conciliation et d'arbitrage, mis en place pour concilier les positions des parties lors des conflits de négociation. La mise en œuvre des recommandations de ce Conseil était volontaire et n'avait aucune force contraignante. Le but de la loi était d'inciter les parties au conflit à trouver une solution pacifique sans être obligé de passer par des moyens judiciarisés. La loi ne donnait aucune portée juridique à la convention collective, sauf lorsque les parties décidaient d'adopter les recommandations du Conseil comme une véritable « sentence judiciaire »[16].

Malgré cette avancée significative, les conflits de travail, spécialement dans le secteur public, étaient toujours présents au Québec. Ce faisant, le législateur adoptait en 1921 la *Loi concernant les différends entre employeur et employés des services publics municipaux*[17]. Cette loi avait pour objet, notamment, d'obliger les parties au conflit à soumettre leur différend à un Conseil d'arbitrage avant d'exercer une grève ou un lock-out[18]. Loin d'être le régime que nous connaissons aujourd'hui, cette loi fut quand même un point marquant vers la création d'un forum propice à l'arbitrage de conflit.

Malheureusement, l'entité « syndicat » n'avait pas encore de reconnaissance légale devant les tribunaux, car la loi ne donnait aucun pouvoir à ces groupes d'ester en justice. Par le biais de la *Loi sur les syndicats professionnels*[19], le législateur donnait une personnalité juridique, tant aux associations syndicales que patronales. De plus, cette loi consacrait, pour la première fois,

15. Rodrigue BLOUIN, *La juridiciarisation de l'arbitrage de grief*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 10. Pour voir l'évolution de cette loi dans le temps : Jacques GUIBAULT, « Les lois québécoises de conciliation et d'arbitrage », (1951) 11 *R. du B.* 221 ; Jacques GUIBAULT, « Les lois québécoises de conciliation et d'arbitrage (2e partie) », (1951) 11 *R. du B.* 277 ; Jacques GUIBAULT, « Les lois québécoises de conciliation et d'arbitrage (3e partie) », (1951) 11 *R. du B.* 329 ; Jacques GUIBAULT, « Les lois québécoises de conciliation et d'arbitrage (4e partie) », (1951) 11 *R. du B.* 385.
16. *Loi des différends ouvriers*, précitée, note 14, art. 23 et 26.
17. *Loi concernant les différends entre employeur et employés des services publics municipaux*, S.Q. 1921, c. 46 (1921-1944).
18. Évidemment, il est important de mentionner que cette loi concernait seulement l'arbitrage de différends lors d'un conflit de négociation de la convention collective et non l'arbitrage de grief, qui concernait les conflits d'interprétation et d'application de la convention collective.
19. *Loi sur les syndicats professionnels*, S.Q. 1924, c. 112. Pour en savoir plus sur cette loi et son évolution : Denys DION, « Loi des syndicats professionnels de Québec », (1950) 10 *R. du B.* 145 ; M.-L. BEAULIEU, précité, note 14.

l'existence légale de la convention collective devant les tribunaux. Au début, les tribunaux ne reconnaissaient pas le pouvoir des syndicats de représenter leurs membres en justice, car la loi ne prévoyait pas de subrogation légale[20]. En 1930, la loi fut vite amendée pour combler les lacunes[21].

Quelques années plus tard, une autre étape législative fort importante se réalisait au Québec. En 1934, le législateur adoptait la *Loi relative à l'extension des conventions collectives de travail*[22]. Cette loi assurait aux travailleurs – du secteur privé – des conditions de travail décentes en plaçant les entreprises sur un plan concurrentiel[23]. La loi n'instaurait aucun régime de négociation collective. Elle avait pour objectif de rendre obligatoires, par extension juridique, certaines clauses de la convention des parties[24]. Plusieurs conflits de travail persistaient toujours (plus particulièrement dans le secteur public). En 1939, la *Loi relative à l'arbitrage des différends entre certaines institutions de charité et leurs employeurs*[25] fut adoptée à l'Assemblée Nationale. Dans l'optique d'implanter une paix industrielle dans tous les secteurs d'intérêt public, le législateur, par le biais de cette loi, interdisait la grève dans toutes les institutions d'établissement de santé et de services sociaux en instaurant obligatoirement l'arbitrage de différends.

Suite à la période de la deuxième guerre mondiale où toute grève fut interdite et toujours à la recherche d'un modèle adapté à la gestion des conflits en droit du travail, le gouvernement pris une nouvelle approche dans la deuxième moitié des années 40. Après plusieurs enquêtes menées au sein de groupes spécialisés, et suivant la recommandation de certains acteurs dans le domaine[26], le législateur adoptait en 1944 la *Loi concernant les*

---

20. D. DION, précité, note 19, p. 157-158.
21. *Loi modifiant la Loi des syndicats professionnels*, S.Q. 1930-31, c. 98, art. 4. Pour en savoir plus sur cette loi et sa portée : D. DION, précité, note 19.
22. *Loi relative à l'extension des conventions collectives de travail*, S.Q. 1934, c. 56. Une des spécificités de cette loi était d'instaurer un comité conjoint chargé de surveiller et d'assurer l'application du décret (article 7).
23. R. BLOUIN, précité, note 15, p.16.
24. *Ibid.*, p.17.
25. *Loi relative à l'arbitrage des différends entre certaines institutions de charité et leurs employeurs*, S.Q. 1939, c. 60 (1939-1944).
26. Deux commissions furent mandatées pour faire des recommandations sur les relations patronales-syndicales, sur le sujet, voir J. GUIBAULT, « Les lois québécoises de conciliation et d'arbitrage (3e partie) », précité, note 15, p. 336-345 ; Carol JOBIN, *Trois démarches d'implantation législatives d'organismes d'administration des rapports collectifs de travail au Canada (1900-1944)*, Montréal, Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal, 1986, p. 77.

relations employeurs et employés et salariés[27]. Cette loi, innovatrice dans le monde du travail, venait mettre en place un système de gestion de conflits de travail très spécialisé. Pour la première fois, la loi reconnaissait, de façon explicite, la notion de négociation collective et son importance en milieu syndical. De plus, elle faisait une distinction importante entre la notion de « grief » et de « différend ». Le législateur interdisait la grève et le lock-out tant et aussi longtemps qu'un syndicat n'avait pas été reconnu comme représentant officiel du groupe de salariés. De plus, ces moyens de pressions étaient défendus pendant la vie de la convention collective ; tout grief devait être soumis à l'arbitrage[28]. Selon Rodrigue Blouin : « Le nouveau régime impose donc clairement l'arbitrage de grief comme condition préalable à l'exercice des moyens de pression économique durant la vie d'une convention collective et non pas comme un substitut à ceux-ci. »[29]. Or, cette loi n'interdisait pas de façon explicite les moyens de pression économique pendant la durée de la convention collective. Elle venait seulement retarder le processus par voie d'arbitrage. Il a fallu attendre jusqu'en 1961 pour que le législateur amende la loi[30] et interdise complètement la grève et le lock-out pendant la durée de la convention. À partir de ce moment, seul l'arbitrage de grief pouvait être utilisé comme méthode de résolution des conflits portant sur l'interprétation et sur l'application de la convention collective.

B. Un régime consolidé par la loi

Le point culminant de l'évolution législative en milieu syndical arriva en 1964. Le législateur adoptait le *Code du travail* du Québec[31]. Suite à son adoption, le monde syndical québécois était entièrement régi par un seul et unique Code (à l'exception des milieux régis par la *Loi relative à l'extension des conventions collectives de travail*, le milieu du secteur public et autres milieux régis par des lois similaires comme la fonction publique québécoise). Bien évidemment, le processus établi par cette loi pour l'arbitrage de grief était de droit nouveau. En fait, c'était vraiment un processus *déjudiciarisé*. Les arbitres n'étaient pas régis par les

---

27. *Loi concernant les relations entre employeurs et employés et salariés*, S.Q. 1944, c. 30 (ci-après « *Loi sur les relations ouvrières* »).
28. R. BLOUIN, précité, note 15, p. 22.
29. *Ibid.*
30. *Loi modifiant la Loi des relations ouvrières*, S.Q. 1961, c. 73.
31. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27. Cette loi abrogeait la *Loi des différends ouvriers*, précité, note 14.

mêmes modes de nomination que les juges des cours provinciales. De plus, la gestion de l'arbitrage était entièrement laissée à la bonne volonté des parties[32]. Les propos du professeur Rodrigue Blouin résument bien l'évolution qui a mené à la création de notre régime d'arbitrage contemporain :

> Au bilan législatif, c'est donc l'effet combiné des interventions de 1961 et 1964 qui permet l'implantation de l'arbitrage de griefs dans ses formes contemporaines. Mais le régime n'est pas le fruit d'une génération spontanée. Il est le résultat d'une évolution législative dont l'objectif premier fut d'en arriver à mieux encercler légalement l'exercice du fait de grève et à considérer la convention collective comme un traité de paix de nature juridique originale et à durée déterminée. En effet, dans la mesure où l'on vint à parler de droit de grève, à l'encadrer et même à l'interdire, il devint nécessaire de prévoir un mode de réglementation des conflits de droit générés par les dispositions de la convention collective. Les opinions exprimées par les acteurs au système des relations industrielles tout au long de l'évolution qui a présidé à l'implantation du régime nous permettent de dégager un certain nombre de préoccupation et d'objectifs poursuivis par le législateur.[33]

Malgré la mise en place de ce nouveau régime de régulation, plusieurs problèmes persistaient. Le plus marquant était que les sentences arbitrales faisaient l'objet de contestation devant les tribunaux supérieurs qui décidaient fréquemment que les arbitres n'avaient pas compétence pour trancher les litiges en question. Dans les années 1970, le gouvernement intervenait. Il fallait agir de manière rapide pour contrer les effets néfastes du contrôle judiciaire.

Le *Code du travail* que nous connaissons aujourd'hui diffère quelque peu de celui adopté en 1964. Plus particulièrement, les dispositions législatives en matière d'arbitrage de grief ne concordaient pas avec les attentes du milieu qui souhaitaient un régime complet en lui-même. Vu l'échec des employeurs et des syndicats de bien encadrer la procédure arbitrale dans la convention collective, le législateur n'eut pas d'autres choix que d'intervenir par

32. En fait, cette modification législative ce basait sur cinq postulats : (1) La solution la plus susceptible de disposer adéquatement d'un grief est encore celle convenue par les parties, (2) Le milieu d'intervention le plus approprié pour trancher un grief demeure celui du travail, (3) L'objet soumis à la décision de tiers intervenant doit demeurer spécifique, (4) Le processus d'intervention doit être adapté aux caractéristiques des milieux de travail, (5) La décision de l'intervenant doit refléter les préoccupations du milieu ; voir R. BLOUIN, précité, note 15, p. 35.
33. *Ibid.*

voie législative[34]. En 1977, le législateur modifiait le *Code du travail* pour fixer le cadre du régime et les pouvoirs de l'arbitre de grief[35]. Par ces modifications, l'arbitrage de grief devenait plus coercitif[36] : le législateur imposait un cadre juridique complet et mieux structuré. De plus, les arbitres avaient dorénavant la possibilité d'interpréter les conventions collectives à la lumière des lois et des règlements pour statuer sur le litige[37]. Quelques années plus tard, en 1983, une autre modification législative fut apportée au *Code du travail* pour venir limiter le banc arbitral à une seule personne[38]. Il n'était plus possible pour les parties de nommer plus qu'un arbitre. Évidemment, la loi donnait la possibilité à l'arbitre de grief ou aux parties de nommer des assesseurs pour l'assister dans le déroulement du dossier[39]. D'autres modifications furent apportées au *Code du travail* dans les années subséquentes, mais aucune modification substantielle ne fut apportée au régime arbitral[40].

Nous venons de faire un survol rapide des grandes interventions législatives adoptées par le législateur au cours du siècle dernier. Bien évidemment, nous n'avons pas examiné en détail chaque changement survenu depuis 1900. Par contre, la démonstration de ces grandes lignes permet de mieux saisir la portée de l'arbitrage de grief contemporain dans une perspective critique. Maintenant que le portrait historique est bien mis en place, nous pouvons nous attarder au deuxième volet de notre sujet, soit la notion de la compétence exclusive de l'arbitre de grief et l'analyse de son évolution dans le temps à travers la jurisprudence.

---

34. R. BLOUIN, précité, note 15, p. 41.
35. *Loi modifiant le Code du travail et la Loi du ministère du Travail et de la Main-d'œuvre*, L.Q. 1977, c. 41 (ci-après « *Loi de 1977* »).
36. R. BLOUIN, précité, note 15, p. 40.
37. *Loi de 1977*, précité, note 35, art. 48.
38. *Loi modifiant le Code du travail et diverses dispositions législatives*, L.Q. 1983, c. 22.
39. R. BLOUIN, précité, note 15, p. 43.
40. *Loi modifiant la Loi sur le Conseil consultatif du travail et de la main d'œuvre et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1991, c. 76, art. 4 ; *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1994, c. 6, art. 25-26 ; *Loi concernant l'harmonisation au Code civil des lois publiques*, L.Q. 1999, c. 40, art. 59 ; *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations de travail et modifiant d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2001, c. 26, art. 49-53.

II. L'ARBITRAGE DE GRIEF : UN RÉGIME DÉTERMINÉ PAR LA LOI ET BALISÉ PAR LA JURISPRUDENCE

La fonction arbitrale – telle que vue dans la section précédente – a évolué avec le temps. Le système arbitral mis en place, lors de l'adoption du *Code du travail*, en 1964, laissait trop de place à la bonne volonté des parties dans la gestion de l'arbitrage de grief. Le milieu syndical a constaté que cette grande liberté nuisait au mode de régulation de conflits. Ce faisant, le législateur amenda le *Code du travail* en 1977[41]. Ces modifications législatives, même si dénoncées par le milieu syndical[42], étaient fort attendues car elles venaient mieux encadrer le régime de l'arbitrage de grief au Québec[43]. Une des dispositions importantes de cette modification législative était prévue à l'article 48 de la *Loi de 1977* – qui modifiait l'article 88 du *Code du travail* (aujourd'hui : l'article 100.12 du *Code du travail*). L'article prévoyait que « 88 l). Le Tribunal d'arbitrage peut interpréter et appliquer une loi ou un règlement dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider du grief »[44]. Le législateur donna un pouvoir élargi à l'arbitre de grief. À compter de ce moment, il lui était possible d'aller au-delà de la convention collective pour décider du grief lorsque l'interprétation d'une loi était nécessaire à cette fin. Par contre, à la lecture de cette nouvelle disposition du *Code du travail*, les juristes se questionnaient sur l'effectivité d'une telle disposition dans un milieu qui se veut *déjudiciarisé*. Jusqu'où allaient réellement les pouvoirs des arbitres et quel était leur champ de compétence ? La Cour suprême s'est penchée sur cette question litigieuse à maintes reprises. Dans les lignes qui suivent, nous dresserons les jalons de cette évolution jurisprudentielle qui a transformé la fonction arbitrale et a consacré le concept – bien établi au Canada – de la compétence exclusive de l'arbitre de grief.

---

41. *Loi de 1977*, précitée, note 35.
42. CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX et CENTRALE DE L'ENSEIGNEMENT DU QUÉBEC, *Mémoire commun de revendication présenté au Gouvernement du Québec le 28 février 1977*, Québec, CEQ/CSN, 1977, p. 15 « moins d'avocasseries dans les relations de travail ».
43. R. BLOUIN, précité, note 15, p. 40.
44. *Loi de 1977*, précitée, note 35, art. 48.

A. Les jalons d’une compétence exclusive

En 1975[45], la Cour suprême, dans l’affaire *McLeod* c. *Egan*[46], se pencha sur une question de compétence de l’arbitre de grief. La Cour devait décider si la question des normes minimales d’emploi de la province de l’Ontario étaient sujettes à interprétation et application par l’arbitre de grief. Les faits du litige étaient fort simples : « Un employé de la compagnie, lequel était assujetti aux dispositions de la Loi et avait déjà travaillé 48 heures durant la semaine, a été l’objet d’une mesure disciplinaire de la part de la compagnie en raison de son refus de travailler au-delà des 48 heures qu’il avait faites. »[47]. Un grief fut déposé devant un arbitre. Les dispositions législatives pertinentes dans ce litige se trouvaient dans l’*Employent Standards Act*[48]. Dans la *Loi Ontarienne*, la durée maximale de travail hebdomadaire était de quarante-huit heures. Si l’employeur voulait imposer plus d’heures de travail aux salariés dans la semaine, il devait, d’une part, obtenir une autorisation spéciale par le directeur des normes d’emploi au ministère et, d’autre part, obtenir le « consentement ou l’accord de l’employé ou de son représentant »[49]. Dans ce litige, l’employeur prétendait que ce « consentement » était prévu à la convention collective (art. 2.01 de la convention collective : pouvoir de gestion de l’employeur). L’arbitre acquiesça à cet argument et conclut que le « consentement » requis pour effectuer plus que quarante-huit heures de travail par semaine était prévu dans le pouvoir de gestion[50] de l’employeur. Ce faisant, il rejeta le grief[51].

---

45. Trois ans avant la modification législative au Québec : voir *Loi de* 1977, précitée, note 35.
46. [1975] 1 R.C.S. 517, 1974 CanLII 12 (C.S.C.).
47. *Ibid.*, p. 520.
48. (Ont.) 1968, c. 35, art. 7, 9 et 11 (ci-après « *Loi Ontarienne* »).
49. *Ibid.*, art. 11(2).
50. Généralement, ce qui n’est pas encadré par la convention collective.
51. La décision de l’arbitre – contestée par le syndicat – fut infirmée devant la Cour suprême de l’Ontario où le juge Morand a émis l’opinion que « bien qu’on puisse normalement demander du travail supplémentaire à un employé en invoquant à cet égard les droits de la gestion, le droit de ce faire avait été limité par *The Employment Standards Act,* qui prescrit une durée maximum du travail de 48 heures par semaine. Pour le surplus, il appartenait à l’employé de décider s’il consentait ou non au travail supplémentaire. L’article 2.01 de la convention collective ne contenait pas de consentement semblable, et en l’inférant de cet article l’arbitre avait modifié la convention, ce qu’il n’avait pas le pouvoir de faire » : *McLeod* c. *Egan*, précité, note 46, p. 522. En appel devant la Cour d’appel de l’Ontario, la décision du juge Morand fut infirmée car la cour décida que l’interprétation faite par l’arbitre de grief en était une qui était raisonnable en droit et qui respectait les pouvoirs qui lui étaient donnés par la convention collective.

Devant la Cour suprême, les juges ont décidé que l'employeur ne pouvait pas déroger aux dispositions d'ordre public prévues dans la *Loi Ontarienne*, sans avoir obtenu le consentement exprès de ses employés. Ils ont jugé que les dispositions de la convention collective, plus particulièrement celles prévues à l'article 2.01 de ladite convention, ne créaient pas de « consentement » implicite pour les salariés de faire plus d'heures que celles prévues dans la *Loi Ontarienne*. Selon la Cour :

> La disposition fondamentale de la Loi est celle qui fixe la durée maximum du travail d'un employé à huit heures par jour et à quarante-huit heures par semaine. Toute disposition d'une convention qui prétendrait donner à l'employeur un droit non restreint d'exiger de ses employés du travail au-delà de cette durée serait illégale, et les dispositions de l'article 2.01 de la convention collective, qui prévoit que certains droits de la gestion demeurent du ressort de la compagnie, ne peuvent pas, dans la mesure où elles conservent à la compagnie le droit d'exiger du travail supplémentaire de ses employés, habiliter celle-ci à demander qu'ils travaillent au-delà de cette durée maximum.[52] [nos soulignés]

La Cour suprême venait clairement dire que l'arbitre de grief n'était pas restreint, lors de son analyse juridique, aux seules dispositions de la convention collective. Il pouvait, *a priori*, se servir des dispositions législatives pertinentes à la matière pour décider du sort du litige. Par cette décision, la Cour suprême affirme qu'une convention collective ne peut ignorer la loi ; l'arbitre doit tenir compte de la loi pour donner un sens au texte de la convention collective[53].

Quelques années plus tard, en 1986 dans la décision *St-Anne Nackawic*[54], la Cour suprême était appelée à se questionner, non pas sur l'étendue des pouvoirs de l'arbitre de grief, mais plutôt sur son champ de compétence[55]. Les faits du litige étaient d'une très grande simplicité. Les ouvriers de la compagnie régis par une unité d'accréditation dont la convention collective était toujours

---

52. *Ibid.*, p. 523.
53. Cette interprétation faite par la Cour suprême du Canada a été insérée dans la modification législative du *Code du travail* en 1977 : voir *Loi de* 1977, précitée, note 35.
54. *St-Anne Nackawic Pulp & Paper* c. *SCTP*, [1986] 1 R.C.S. 704, D.T.E. 86T-457 (C.S.C.).
55. *Ibid.* Les faits du litige sont relatés au paragraphe 3 du jugement.

en vigueur ont déclaré une grève par solidarité avec les employés de bureau – une autre unité d'accréditation de la même compagnie – qui eux étaient en grève légale. L'employeur s'est adressé au tribunal de droit commun pour obtenir une injonction interlocutoire visant à faire cesser les moyens de pression illégaux. De plus, il demandait au tribunal de lui octroyer des dommages-intérêts pour le préjudice subi. En première instance, le juge rejetait cette demande pour dommages-intérêts en se basant sur les dispositions législatives pertinentes[56]. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick en venait à la même conclusion[57].

En Cour suprême, la question à laquelle les juges devaient répondre était de savoir quelle était la compétence du tribunal en matière d'octroi de dommages-intérêts. L'employeur tentait de faire valoir que, étant donné que le tribunal de droit commun était compétent pour ordonner une injonction pour faire cesser une grève illégale, il était compétent, en vertu de l'article 55 de la *Loi sur les relations industrielles*[58], afin d'octroyer des dommages-intérêts pour le préjudice subi. La Cour vint à la conclusion que ce type de réparation découlait, non pas de la *common law* (injonction), mais du non-respect de la convention collective et donc,

56. *Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.-B. (1973), chap. I-4, art. 55. (De plus, dans le jugement de la Cour suprême du Canada, ils résument les propos du juge de première instance en disant que : « La question préliminaire qu'a soulevée le juge de première instance avant l'instruction, est simplement de savoir si, compte tenu de la disposition générale prévoyant le recours à l'arbitrage dans tous les cas de différends entre les parties à une convention collective, le tribunal est compétent pour entendre une demande qui porte sur cette convention collective. Le juge de première instance a répondu à cette question par la négative [...] ») : *Ibid.*, par. 5.
57. Les propos du juge LaForest en Cour d'appel se retrouvent dans le jugement de la Cour suprême du Canada : Voir *ibid.*, par. 6 : « Le juge La Forest a examiné plusieurs autres fondements pour l'action de l'appelante. Il a conclu que dans la mesure où la réclamation en dommages-intérêts était fondée sur la violation d'une convention collective, aucune action en dommages-intérêts en *common law* n'était possible. Deuxièmement, il a examiné la possibilité d'invoquer une cause d'action fondée sur les dispositions de la *Loi sur les relations industrielles*. Il a conclu que la Loi n'accorde pas aux tribunaux compétence pour traiter du règlement de différends qui découlent des conventions collectives. En outre, la violation du par. 91(1) de la Loi ne peut pas servir de fondement à une action. La mesure législative prévoit des sanctions adéquates, civiles (par l'arbitrage) et pénale (voir le par. 109(4)) pour la violation des obligations qui découlent de la Loi. Compte tenu des circonstances, on ne pouvait présumer que la législature voulait que les parties à une convention collective aient en plus un recours devant les tribunaux civils. Finalement, le juge La Forest a rejeté l'argument selon lequel on pouvait demander des dommages-intérêts dans cette affaire en invoquant le délit de coalition. » [nos soulignés].
58. Ci-après « *Loi du N.B.* ».

n'était pas de la compétence des tribunaux de droit commun[59]. Les propos du juge Estey expliquent bien cette approche :

> On ne peut pas non plus raisonnablement considérer que l'article 91 de la *Loi sur les relations industrielles* établit une cause d'action en dommages-intérêts en droit civil. Il s'agit simplement d'un élément d'une série de dispositions restrictives qui ont été incorporées par la législature dans une structure complexe à l'intérieur de laquelle les relations de travail dans la province doivent se dérouler. Il est contraire à l'objet et à la philosophie d'un tel texte législatif de l'encombrer d'actions connexes en dommages-intérêts devant les tribunaux contre des personnes qui deviennent parties à ces relations. Les dommages-intérêts, lorsqu'ils constituent le juste dédommagement pour un acte accompli en violation de la loi et de la convention collective, peuvent à bon droit être obtenus au cours d'un arbitrage fondé directement sur les termes de la convention collective, et non au cours d'une action devant les tribunaux fondée sur les termes de la loi.[60] [nos soulignés]

Cette décision – comme nous pouvons le constater – est une étape marquante dans la théorie de l'exclusivité arbitrale. En plus de devoir, depuis l'arrêt *McLeod*, prendre en compte la loi applicable pour décider du grief, maintenant, il peut aussi imposer des dommages ou une réparation pour le non-respect de la convention collective, même si cela n'est pas spécifiquement prévu à la convention. Autrement dit, l'arrêt *St-Anne Nackawic* est venu reconnaître – d'une manière ou d'une autre – qu'un arbitre peut imposer une réparation de nature civile en autant que le fondement du litige est la convention collective. Évidemment, l'exclusivité de sa compétence fut mise en place ; la question s'est posée par la suite à savoir jusqu'où allait cette exclusivité.

En 1990, la notion de la compétence exclusive de l'arbitre fut encore portée devant la Cour suprême dans l'arrêt *Douglas College*[61]. Dans cette affaire : « [Il s'agissait] de déterminer si une disposition d'une convention collective conclue entre un manda-

59. *St-Anne Nackawic Pulp & Paper* c. *SCTP*, précité, note 54, par. 30.
60. *Ibid.*, par. 32.
61. *Douglas/Kwantlen Faculty Assn.* c. *Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, D.T.E. 91T-29 (C.S.C.) ; voir aussi *Cuddy Chicks Ltd.* c. *Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, D.T.E. 91T-671 (C.S.C.) ; *Tétreault-Gadoury* c. *Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, D.T.E. 91T-672 (C.S.C.) ; concernant la compétence des tribunaux administratifs sur des questions reliées aux Chartes ; voir aussi Pierre-André CÔTÉ, « La recevabilité des arguments fondés sur les chartes des droits devant les tribunaux administratifs », (1989) 49 *R. du B.* 455.

taire de la Couronne et l'association intimée [...], [obligeant] ces employés à prendre leur retraite à 65 ans, viole le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce qu'elle prive les employés du droit à l'égalité sans discrimination fondée sur l'âge. »[62]. L'arbitre avait conclu qu'il avait juridiction car il était un tribunal compétent pour entendre le litige, que le collège était un mandataire de la Couronne et que la convention collective « [TRADUCTION] n'est pas une entente privée mais constitue une loi ou une réglementation d'un mandataire du gouvernement »[63]. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a maintenu cette approche[64]. La Cour suprême du Canada fut saisie du litige.

La question la plus importante – aux fins de notre recherche – était de savoir si un conseil d'arbitrage pouvait être saisi d'un tel grief. En premier lieu, il faut mentionner qu'un tribunal tire son pouvoir du mandat que la loi lui confère[65]. En vertu des dispositions législatives pertinentes dans ce litige, l'arbitre de grief tirait ses pouvoirs, non seulement de la convention collective, mais aussi de l'article 98 du *Labour Code*[66]. Deuxièmement, si l'arbitre de grief avait compétence pour entendre les parties, il fallait quand même se poser la question à savoir s'il « avait éga-

62. *Ibid.*, p. 578
63. *Ibid.*, p. 582. « Dans sa décision préliminaire, l'arbitre a conclu que le collège, [TRADUCTION] "créé par une loi provinciale qui non seulement l'établit et le régit, mais le réglemente aussi", est un mandataire de la Couronne. Par conséquent, la *Charte* s'applique et toute mesure prise en exécution des pouvoirs que lui confère la législature constitue une "loi" au sens du par. 15(1) de la *Charte*. Les dispositions de la convention, dans la mesure où elles portent sur des questions traitées par la *Charte*, peuvent être invalidées si elles lui portent atteinte. [...] L'arbitre a conclu en outre que la convention collective entre les parties n'est pas une entente privée mais constitue une loi ou une réglementation d'un mandataire du gouvernement. Par conséquent, la *Charte* s'applique. Dans cette décision préliminaire, il n'a pas traité des deux autres principales questions litigieuses, c'est-à-dire, si l'article 4.04 de la convention collective relevait de "limites . . . raisonnables" prescrites par "une règle de droit" au sens de l'article premier de la *Charte* ou si l'association pouvait prétendre ou non aux avantages de la *Charte*. ».
64. De plus, la Cour d'appel avait même rajouté qu'il n'était pas nécessaire d'examiner si l'arbitre de grief était un « tribunal compétent en vertu de l'article 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, car il « avait compétence pour déclarer inopérante la disposition contestée de la convention en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elle a donc jugé inutile d'examiner le par. 24(1) de la *Charte* », voir *ibid.*, p. 583.
65. *Supermarchés Jean Labrecque Inc.* c. *Flammand*, [1987] 2 R.C.S. 219, D.T.E. 87T-836 (C.S.C.), p. 232, la juge L'Heureux-Dubé dit que « Le Tribunal du Travail est un tribunal administratif qui tire ses pouvoirs de la loi qui la crée. Ceux-ci sont donc limités par sa loi constitutive. En conséquence, le Tribunal et un juge de ce tribunal doivent se conformer strictement aux pouvoirs que leur confère cette loi sous peine d'excès de juridiction ou d'abus de compétence ».
66. *Labour Code*, R.S.B.C. 1979, ch. 212.

lement compétence sur l'objet du litige et la réparation demandée »[67]. Sur ce point, la Cour disait :

> Il est clair que le grief de l'association n'est pas fondé uniquement sur les clauses de la convention collective, mais s'appuie aussi sur l'application du par. 15(1) de la *Charte*. À mon avis, l'al. 98g) permet à l'arbitre d'appliquer la *Charte*. Le terme « loi », à l'al. 98g), doit inclure la *Charte*. Il est vrai qu'une réserve apportée à l'al. 98g) fait que la loi en question doit viser à régir les relations de travail et que ce n'est pas là le seul but de la *Charte*. Cependant, il est certain que ces relations sont de celles que vise le par. 15(1).[68]

Ainsi, la Cour conclut que l'arbitre avait compétence pour disposer du litige car « [il a] le pouvoir d'accorder les réparations convenables dans des cas comme l'espèce »[69]. Par contre, la Cour n'est pas allée jusqu'au point de dire que l'arbitre était un « tribunal compétent » en vertu de l'article 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* car ce n'était pas nécessaire d'y répondre pour résoudre le litige en question[70]. Dorénavant, l'arbitre de grief était doté des pouvoirs nécessaires pour disposer d'un litige résultant de la convention collective en utilisant les *Chartes.* Par contre, il restait à savoir s'il détenait une compétence exclusive dans ces types de litiges.

En 1995, la Cour suprême, dans l'arrêt *Weber*[71], se penchait de nouveau sur une question de compétence de l'arbitre de grief. M. Weber, travaillant pour la compagnie Ontario Hydro, était obligé de prendre un long congé autorisé dû à des maux de dos. La compagnie, qui doutait de la véracité de ses allégations, avait embauché des détectives privés pour faire enquête. Se fondant sur l'information obtenue des détectives, Ontario Hydro a suspendu les versements d'indemnités pour son congé car on le soupçonnait de fraude. M. Weber déposa un grief, demandant à la compagnie de cesser ce type d'activité et aussi, de lui verser des dommages-intérêts pour « l'angoisse et les souffrances morales causées par la surveillance »[72]. Ce fut réglé par une entente interne. Toutefois, entre le dépôt du grief et l'entente survenue entre les deux parties,

---

67. *Douglas/Kwantlen Faculty Assn.* c. *Douglas College*, précité, note 61, p. 596.
68. *Ibid.*
69. *Ibid.*, p. 598.
70. *Ibid.*, p. 606.
71. *Weber* c. *Ontario Hydro*, précité, note 7. Les faits du litige sont relatés par la juge McLachlin, aux paragraphes 33 à 35 du jugement.
72. *Ibid.*, par. 34.

M. Weber avait intenté, devant le tribunal de droit commun, un recours en responsabilité délictuelle et un recours basé sur la violation des droits garantis par la *Charte canadienne.* Le tribunal de première instance déclarait qu'il n'avait pas compétence pour entendre l'action en responsabilité délictuelle car « le litige découlait de l'application de la convention collective »[73]. De plus, en ce qui concerne le recours fondé sur la *Charte canadienne*, il rejetait l'action car le tribunal jugeait qu'« il s'agissait d'une affaire de nature privée à laquelle la Charte ne s'appliquait pas »[74]. La Cour d'appel conclut de la même façon.

L'élément central de ce litige était fondé sur la question de savoir si le tribunal de droit commun pouvait entendre un litige en responsabilité délictuelle, lorsque l'objet du litige trouve sa source dans la convention collective. Une analyse exhaustive a été faite par la Cour suprême concernant les différents types de compétence. Trois types furent possibles : celle de la concomitance, celle du chevauchement et celle de l'exclusivité. La juge McLachlin écartait la concomitance[75] et le chevauche-

---

73. *Ibid.*, par. 35.
74. *Ibid.*
75. *Ibid.*, par. 43, 45 et 46. « [43] Dans *St. Anne Nackawic*, la Cour d'appel et la Cour suprême du Canada ont toutes deux insisté pour que l'analyse de la question de savoir si une affaire relève de la clause d'arbitrage exclusif s'effectue non pas sur le fondement des questions juridiques qui peuvent être soulevées, mais sur le fondement des faits entourant le litige qui oppose les parties. Il ne s'agit pas de savoir si l'action, définie en termes juridiques, est indépendante de la convention collective, mais plutôt si le litige « résulte [de la] convention collective ». Si, peu importe ce dont il peut être qualifié sur le plan juridique, le litige résulte de la convention collective, seul le tribunal du travail peut l'entendre, à l'exclusion des cours de justice. [...] [45] Cela m'amène à la deuxième raison pour laquelle on ne peut faire droit à l'argument relatif à la concomitance : le libellé de la loi. Le paragraphe 45(1) de la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario, à l'instar de la disposition en cause dans *St. Anne Nackawic*, fait mention de « tous les différends entre les parties que soulèvent l'interprétation, l'application, l'administration ou une prétendue inexécution de la convention collective » (je souligne). La loi ontarienne fait donc de l'arbitrage le seul recours possible à l'égard de ces différends. Le mot « différends » indique le litige qui oppose les parties, mais pas les actions en justice qu'une partie peut avoir le droit d'intenter contre l'autre. Cette disposition vise – et donc exclut de la portée des tribunaux – toutes les procédures qui découlent du différend opposant les parties, quel que soit l'angle sous lequel ces procédures sont abordées. Le litige qui relève des dispositions de la Loi ferme la porte à toute procédure concomitante. [...] [46] Enfin, le modèle des actions concomitantes a l'inconvénient de miner l'objectif du régime d'arbitrage exclusif qui est au cœur de toutes les lois canadiennes sur les relations du travail. Les litiges doivent être réglés rapidement et économiquement, avec un minimum de perturbations pour les parties et pour l'économie. Ainsi que notre Cour l'a indiqué dans *St. Anne Nackawic*, permettre les actions en justice concomitantes chaque fois que l'on peut dire que la cause d'action est indépendante de la convention collective a pour effet d'attaquer cet objectif. Plus récemment, notre Cour a confirmé de nouveau, dans *Gendron* c.

ment[76] pour finalement retenir le principe de la compétence exclusive de l'arbitre de grief. Elle expliquait que la tâche d'un juge ou d'un arbitre est de s'assurer que le litige résulte de la convention collective[77]. Pour en arriver à une telle conclusion, il faut considérer deux aspects du problème : premièrement, il faut se demander quelle est la nature factuelle du litige et, deuxièmement, quel est le champ d'application de la convention collective[78].

Lors de l'examen de la nature du litige, les tribunaux doivent rechercher l'« essence » même du litige. Ils doivent se demander si le litige tire son essence ou non de la convention collective. Par contre, la juge indique aussi qu'il faut analyser le contenu de la convention. Une convention collective contient toujours un contenu explicite et un contenu implicite. Ce faisant, les dispositions législatives régissant le droit du travail peuvent, elles aussi, faire partie « implicitement » de la convention collective. Ainsi, elle affirme que tout ce qui résulte « expressément ou implicitement de la convention collective » entre dans la juridiction de l'arbitre de grief[79].

La notion de la compétence exclusive de l'arbitre n'en est pas une qui est absolue. L'arbitre peut seulement octroyer les remè-

---

Syndicat des approvisionnements et services de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, section locale 50057, [1990] 1 R.C.S. 1298, à la p. 1326, le juge L'Heureux-Dubé, les considérations de principe qui ont fondé la décision dans *St. Anne Nackawic*. ».

76. *Ibid.*, par. 47 et 49. « [47]On peut recourir à la métaphore des sphères qui se chevauchent pour décrire un autre modèle. Selon cette démarche, même si les faits du litige découlent de la convention collective, une action peut être intentée devant les tribunaux si elle soulève des questions qui débordent l'objet traditionnel du droit du travail. Suivant ce raisonnement, l'appelant fait valoir que les allégations d'intrusion, de nuisance, de dol et d'entrave et atteinte déraisonnables à la vie privée, formulées dans son action, dépassent les paramètres de la convention collective et que, partant, il devrait être autorisé à poursuivre l'action en justice. [...] [49] S'il est plus séduisant que le modèle de la concomitance parfaite, le modèle du chevauchement des sphères présente lui aussi des difficultés. Dans la mesure où il est fondé sur la qualification d'une cause d'action qui excède la compétence ou l'expertise de l'arbitre, il transgresse la prescription faite dans la Loi et dans l'arrêt *St. Anne Nackawic* selon laquelle il faut s'attacher non pas à la qualité juridique du tort, mais aux faits qui donnent naissance au litige. Il permettrait également aux plaideurs innovateurs de se soustraire à l'interdiction législative touchant les actions en justice parallèles en invoquant des causes d'action nouvelles et ingénieuses, comme l'a remarqué le juge La Forest dans la décision de la Cour d'appel dans *St. Anne Nackawic*, aux p. 694 et 695. Les objectifs législatifs qui sous-tendent de telles dispositions et l'intention des parties à la convention s'en trouveraient minés. Cette thèse, tout comme le modèle de la concomitance, échoue au test de la loi, de la jurisprudence et de la pratique. ».
77. *Ibid.*, par. 51.
78. *Ibid.*
79. *Ibid.*, par. 54.

des qui lui sont permis par la loi. Lorsqu'il n'est pas en mesure de redresser la situation, les tribunaux de droit commun conservent leur compétence inhérente pour trancher le cas litigieux. Selon la Cour :

> [57] Il se peut que l'arbitre n'ait pas le pouvoir d'accorder la réparation requise. Le cas échéant, les tribunaux de compétence inhérente de chaque province peuvent alors assumer cette compétence. Notre Cour a confirmé dans *St. Anne Nackawic* que la loi du Nouveau-Brunswick ne dépossédait pas les cours supérieures de leur compétence inhérente résiduelle d'accorder des injonctions en matière de relations du travail (à la p. 724). De même, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *Moore* c. *British Columbia*, (1988), 50 D.L.R. (4th) 29, à la p. 38, a reconnu que sa compétence résiduelle de rendre un jugement déclaratoire n'était pas écartée par les lois de la Colombie-Britannique sur les relations du travail, bien qu'elle ait refusé d'exercer cette compétence pour le motif que les pouvoirs de l'arbitre permettaient de remédier au tort et qu'il fallait faire preuve de retenue à l'endroit du tribunal du travail. Il faut donc éviter, pour reprendre les termes du juge Estey dans *St. Anne Nackawic* (à la p. 723), la « privation réelle du recours ultime ».
>
> [58] En résumé, le modèle de la compétence exclusive est tout à fait conforme au libellé du par. 45(1) de la *Loi sur les relations de travail* et il concorde avec la position adoptée par notre Cour dans *St. Anne Nackawic*. En outre, il exauce le souhait que la procédure de règlement de litige établie par les diverses lois sur les relations du travail au pays ne soit pas doublée ou minée par des actions concomitantes. Il obéit à une tendance de plus en plus forte à faire preuve de retenue judiciaire à l'égard de la procédure d'arbitrage et de grief et à reconnaître des restrictions corrélatives aux droits des parties d'intenter des actions en justice qui sont parallèles ou se chevauchent : voir *Ontario (Attorney-General)* c. *Bowie*, (1993), 110 D.L.R. (4th) 444 (C. div. Ont.), le juge O'Brien.[80]

Ce faisant, la Cour affirmait que l'arbitre avait une compétence exclusive pour disposer du litige car, selon elle, il avait le pouvoir d'interpréter les *Chartes* et aussi, il était un tribunal compétent en vertu de l'article 24 (1) de la *Charte canadienne* pour octroyer les remèdes nécessaires[81]. Évidemment, dans le cas

80. *Ibid.*, par. 57.
81. *Ibid.*, par. 67. « Je suis d'avis que les clauses d'arbitrage obligatoire comme le par. 45(1) de la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario confèrent en général une compétence exclusive aux tribunaux du travail pour entendre tous les litiges qui résultent de la convention collective. Dans chaque cas, il s'agit de déterminer si le litige, considéré dans son essence, résulte de la convention collective. Cela

d'espèce, la compétence de l'arbitre de grief était confrontée à celle des tribunaux de droit commun. La question que nous nous posons maintenant est de savoir qu'en est-il de la compétence de l'arbitre face à un autre tribunal spécialisé ?

En 2000, la Cour suprême, dans l'arrêt *Regina Police*[82], devait décider si l'arbitre de grief avait compétence pour entendre un grief d'un membre du corps de police de Regina qui avait démissionné afin d'éviter de faire l'objet d'une mesure disciplinaire[83]. La question principale consistait à démontrer si le litige survenu entre le salarié et l'employeur relevait de la convention collective et, par conséquent, entrait dans le champ de compétence de l'arbitre de grief. Les propos du juge Bastarache dans cette affaire s'inspiraient grandement des principes énoncés par la juge McLachlin dans *Weber*. Il écrivait, au paragraphe 24 de son jugement, que la notion d'exclusivité arbitrale n'est pas absolue. La simple relation d'emploi entre deux parties ne fait pas en sorte de donner automatiquement compétence à l'arbitre de grief. Par conséquent « seuls les litiges qui résultent expressément ou implicitement de la convention collective échappent aux tribunaux »[84]. La Cour rappelait que :

> Pour déterminer si un litige résulte de la convention collective, nous devons donc tenir compte de deux aspects : <u>la nature du litige et le champ d'application de la convention collective</u>. L'examen de la nature du litige vise à en déterminer <u>l'essence</u>. Cette détermination s'effectue <u>compte tenu non pas de la façon dont les questions juridiques peuvent être formulées, mais des faits entourant le litige qui</u>

---

vaut pour les réparations fondées sur la *Charte*, pour autant que la loi habilite l'arbitre à entendre le litige et à accorder les réparations demandées. La compétence exclusive de l'arbitre est assujettie au pouvoir discrétionnaire résiduel des tribunaux de compétence inhérente d'accorder des réparations que le tribunal de création législative ne peut accorder. À partir de ces considérations générales, j'examinerai maintenant les faits de la présente affaire. ».

82. *Regina Police Ass. Inc.* c. *Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 R.C.S. 360.

83. *Ibid.*, par. 1. Les faits de ce litige sont fort simples. Un policier a démissionné de son poste plutôt que de faire l'objet d'une procédure disciplinaire. Il a par la suite retiré sa démission, mais le chef de police a refusé d'accepter le retrait. Le syndicat du policier a déposé un grief en vertu de la convention collective et a, par la suite, sollicité un arbitrage. L'arbitre de griefs a conclu qu'il n'avait pas compétence pour statuer sur le litige puisque les questions de discipline et de renvoi de policiers étaient régies par *The Police Act*, S.S. 1990-91, ch. P-15.01 et son règlement d'application et relevaient de la compétence des instances décisionnelles créées sous le régime de ces textes législatifs. La Cour du Banc de la Reine a rejeté la demande du syndicat en annulation de cette décision, mais la Cour d'appel de la Saskatchewan a infirmé, à la majorité, cette décision.

84. *Ibid.*, par. 24.

oppose les parties : voir *Weber*, précité, au par. 43. Après en avoir examiné le contexte factuel, l'instance décisionnelle doit tout simplement déterminer si l'essence du litige concerne une matière visée par la convention collective. Après avoir établi l'essence du litige, l'instance décisionnelle doit examiner les dispositions de la convention collective afin de déterminer si elle prévoit des situations factuelles de ce genre. Il est clair qu'il n'est pas nécessaire que la convention collective prévoie l'objet du litige de façon explicite. Si l'essence du litige découle expressément ou implicitement de l'interprétation, de l'application, de l'administration ou de l'inexécution de la convention collective, l'arbitre a compétence exclusive pour statuer sur le litige : voir, par exemple, *Weber*, au par. 54 ; *Nouveau-Brunswick* c. *O'Leary*, précité, au par. 6.[85] [nos soulignés]

La problématique provenait de l'existence d'un conflit qui touchait deux régimes législatifs différents. D'un côté, l'arbitre constituait le « tribunal compétent » pour disposer d'un grief en vertu de la convention collective et de la *Trade Union Act*[86] et, de l'autre côté, le *Board of Commissioners* pouvait disposer des litiges en matière disciplinaire[87]. La Cour, faisant l'analyse proposée dans l'arrêt *Weber*, en arrivait à la conclusion qu'en vertu du contexte factuel, l'essence du litige provenait des pouvoirs octroyés au *Board of Commissioners* et donc sortait de la compétence exclusive de l'arbitre de grief. Une telle décision respectait le principe de l'exclusivité de l'arbitre de grief car le litige en question, par son essence, ne relevait pas de la compétence de l'arbitre mais plutôt de la compétence du *Board of Commissioners*[88].

85. *Ibid.*, par. 25.
86. R.S.S. 1978, ch. T-17.
87. *The Police Act,* S.S. 1990-91, ch. P-15.01.
88. *Regina Police Ass. Inc.* c. *Regina (Ville) Board of Police* Commissioners, précité, note 82, par. 39 et 40. « [39] En résumé, le raisonnement qui sous-tend l'arrêt *Weber*, précité, est que les questions de compétence doivent être tranchées d'une manière qui soit conforme au régime législatif régissant les parties. Cette logique s'applique, qu'il s'agisse de choisir entre un tribunal et une instance décisionnelle créée par la loi ou entre deux organismes créés par la loi. La question clé dans chaque cas est de savoir si l'essence du litige, dans son contexte factuel, est expressément ou implicitement visée par un régime législatif. Pour statuer sur cette question, il convient de donner à la loi une interprétation libérale de façon à ce que l'attribution de compétence à une instance que n'avait pas envisagée le législateur ne porte pas atteinte au régime. [40] La seule question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si l'arbitre avait la compétence pour entendre et juger le litige opposant le sergent Shotton et l'Employeur. À mon avis, l'arbitre a eu raison de décider qu'elle n'avait pas compétence pour entendre le présent litige. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont commis une erreur en infirmant cette décision. ».

En 2003, dans l'arrêt *Parry Sound*[89], la Cour suprême devait décider si l'arbitre de grief pouvait statuer sur des dispositions législatives concernant les normes minimales en emploi[90] et sur des dispositions prévues au *Code des droits de la personne*[91] de l'Ontario. Les faits du litige sont les suivants : Joanne O'Brien travaillait pour le Conseil d'administration des services sociaux du district de Parry Sound. La convention collective prévoyait que l'employeur avait la pleine gestion sur l'embauche, l'affectation de poste, la mise à la retraite, les mises à pied etc.[92]. Ladite convention ne prévoyait aucune limitation de pouvoir pour l'employeur lors de la terminaison d'emploi d'un employé à l'essai car celui-ci n'avait pas droit au recours à l'arbitrage. Avant la fin de sa période d'essai, Mme O'Brien a pris un congé de maternité et juste avant son retour au travail, elle fut congédiée. Elle déposa un grief prétendant qu'elle était victime d'un congédiement discriminatoire. Devant le Conseil d'arbitrage, l'employeur invoquait l'absence de compétence de l'arbitre car un salarié à l'essai n'avait pas droit au recours à l'arbitrage pour son congédiement. Le Conseil d'arbitrage donna raison à l'employeur sur ce point. Par contre, le Conseil rajoutait qu'en vertu des dispositions législatives pertinentes (art. 48(12)j) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*[93]), ceci obligeait le Conseil d'arbitrage à interpréter le *Code des droits de la personne*[94] de l'Ontario pour trancher le grief. Ce faisant, le Conseil concluait « qu'il [avait] le pouvoir et la responsabilité d'entendre et de trancher la question précise de savoir si la discrimination a constitué un facteur dans le congédiement de Mme O'Brien »[95]. La demande en révision judiciaire devant la Cour

89. *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux* c. *S.E.E.F.P.O., section locale 324*, précité, note 7.
90. *Loi sur les normes d'emploi*, L.R.O. 1990, ch. E.14.
91. L.R.O. 1990, ch. H.19.
92. Article 5.01 de la convention collective entre le Syndicat des employés et employées de la fonction publique de l'Ontario et le Conseil d'administration des services sociaux du district de Parry Sound.
93. L.O. 1995, ch. 1, ann. A.
94. Voir *Code des droits de la personne*, précité, note 91.
95. *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux* c. *S.E.E.F.P.O., section locale 324*, précité, note 7, par. 7.

supérieure de justice de l'Ontario[96] fut acceptée et, par la suite, infirmée par la Cour d'appel de l'Ontario[97].

La Cour suprême a décidé, à la majorité, que le *Code des droits de la personne* de l'Ontario faisait implicitement partie de la convention collective et que l'arbitre de grief avait pleinement compétence. Les parties à une convention ont la pleine liberté de stipuler toutes les clauses qu'elles jugent nécessaires pour le bon

---

96. *Ibid.*, par. 9. « À propos d'une demande de contrôle judiciaire, le juge O'Leary statue que l'al. 48(12)j) de la *LRT* habilite le conseil d'arbitrage à interpréter et à appliquer le *Code des droits de la personne* s'il a déjà compétence pour entendre un grief, mais seulement dans ce cas. Selon cette interprétation, le Conseil n'a compétence qu'à l'égard des différends entre les parties que soulèvent l'interprétation, l'application, l'administration ou une prétendue violation des dispositions expresses de la convention collective. Comme le grief n'est pas un différend découlant de la convention collective, le juge O'Leary considère que le Conseil n'a pas compétence pour trancher le litige. Si le différend ne concerne pas la teneur même de la convention collective, l'al. 48(12)j) ne s'applique pas. ».
97. *Ibid.*, par. 10 à 13. « [10] Selon le juge Morden, la Cour divisionnaire a interprété trop restrictivement l'al. 48(12)j) de la *LRT*. À son avis, cette disposition oblige les arbitres à interpréter les conventions collectives en tenant compte des dispositions législatives pertinentes. Les conventions collectives doivent être interprétées d'après les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi. Les dispositions du *Code des droits de la personne* l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute convention collective. Appliquant ce raisonnement aux faits de l'espèce, le juge Morden considère que le droit conféré par la convention collective à l'employeur de congédier un employé à l'essai « pour tout motif qu'il juge acceptable » contrevient directement au par. 5(1) du *Code des droits de la personne*. Il conclut qu'il convient d'atténuer l'interprétation de l'art. 8.06 de sorte qu'il ne confère pas le pouvoir de congédier une personne pour des motifs discriminatoires. [11] En fin de compte, le juge Morden choisit toutefois de ne pas utiliser l'analyse qui précède pour trancher l'appel parce qu'il estime que l'exigence d'une incompatibilité explicite entre la loi et la convention collective pourrait donner lieu à une certaine incongruité. En effet, l'arbitre pourrait, selon lui, conclure que le différend est arbitrable et le trancher en fonction d'une loi non constitutive lorsque les parties ont prévu quelque chose qui est incompatible avec la loi, mais non lorsqu'elles n'ont rien prévu relativement à cette question. Soulignant que cette caractéristique de l'al. 48(12)j) donne lieu à une incertitude quant à sa portée, le juge Morden décide de ne pas se fonder sur cette disposition pour trancher l'affaire. [12] Le juge Morden se fonde plutôt sur la *Loi sur les normes d'emploi* (« *LNE* »), qui constitue selon lui un argument bien plus solide. Il fait tout d'abord remarquer que l'art. 44 de la *LNE* prévoit qu'un employeur ne peut congédier un employé qui prend un congé de maternité ou un congé parental. Il souligne ensuite qu'en vertu du par. 64.5(1) de la *LNE*, les dispositions de la loi s'appliquent à l'employeur comme si elles faisaient partie de la convention collective. La *LNE* étant directement incorporée dans la convention collective, le juge Morden conclut que le Conseil a compétence pour déterminer si le congédiement de M[me] O'Brien contrevient à l'art. 44 de la *LNE*. [13] Le juge Morden rejette l'argument de l'appelant que la cour ne devrait pas trancher l'affaire en se fondant sur la *LNE*, celle-ci n'ayant pas été invoquée devant le Conseil ; à son avis, l'appelant ne subirait aucun préjudice si l'affaire était tranchée de cette manière. Ayant conclu que le Conseil avait compétence pour connaître du grief, le juge Morden accueille l'appel et rend une ordonnance par laquelle il rejette la demande de contrôle judiciaire. ».

fonctionnement de la gestion d'affaire en entreprise. Par contre, tel que mentionné dans l'arrêt *McLeod*, les stipulations agréées par les parties ne peuvent aller à l'encontre des dispositions législatives d'ordre public, telles que les droits de la personne et les normes minimales en emploi. Selon la Cour :

> [...] certains droits et obligations existent indépendamment des intentions subjectives des parties. Il s'agit notamment du droit de l'employé à un traitement égal, sans discrimination, et de l'obligation correspondante de l'employeur de ne pas congédier un employé pour des motifs discriminatoires. Toute conclusion contraire affaiblirait la protection des droits de la personne en milieu de travail syndiqué en permettant aux employeurs et aux syndicats de traiter cette protection comme si elle était optionnelle, ce qui ne laisserait comme seul recours qu'une action en matière de droits de la personne.[98]

La Cour déclarait que le Conseil pouvait se saisir du grief et que les dispositions législatives, tant celles présentes dans le *Code des droits de la personne*[99] que celles présentes dans la *Loi sur les normes d'emploi*[100] étaient sujettes à application par le Conseil d'arbitrage aux fins de disposer du grief[101].

B. Une compétence inclusive des sources législatives

La reconnaissance de la compétence exclusive de l'arbitre de grief n'a cessé de se préciser au fil des ans. De l'arrêt *McLeod* à *Parry Sound*, nous avons vu que le champ d'intervention de l'arbitre s'est élargi. À la recherche d'un système arbitral plus rapide, plus simple et plus accessible aux parties régies par la convention, l'arbitre de grief n'était plus restreint aux simples dispositions prescrites par la convention collective. Dorénavant, il

98. *Ibid.*, par. 36.
99. *Code des droits de la personne*, précité, note 91.
100. *Loi sur les normes d'emploi*, précitée, note 90.
101. *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux* c. *S.E.E.F.P.O., section locale 324*, précité, note 7, par. 71. « Ainsi, s'il avait été manifestement déraisonnable pour le Conseil de conclure que le grief est arbitrable parce qu'il est habilité à appliquer le par. 5(1) du *Code des droits de la personne* comme s'il faisait partie de la convention collective, je ne crois pas qu'il aurait été incorrect pour la Cour d'appel de conclure que le grief était arbitrable parce que le manquement allégué constituait une violation de l'art. 44 de la *LNE*. Conclure que l'allégation de Mme O'Brien que la décision de la congédier était « arbitraire, discriminatoire, injuste et entachée de mauvaise foi » est suffisamment générale pour comprendre l'allégation qu'elle a été congédiée parce qu'elle a pris un congé de maternité permet d'assurer que le « grief véritable » soit tranché et que la question à l'origine du grief soit adéquatement réglée. »

bénéficie d'un plus grand pouvoir d'intervention. Cette tendance jurisprudentielle soulève des interrogations : Est-elle le reflet de la volonté du législateur ? Voulait-il donner cet éventail de pouvoir à un arbitre pour trancher un grief ? Autrement dit, lorsque le législateur a créé le recours à l'arbitrage pour régler les problèmes d'interprétation ou d'application de la convention collective, voulait-il faire en sorte que ce contrat soit soumis à l'ensemble des règles de droit privé et de droit public ?

Quoi qu'il en soit, la notion d'exclusivité arbitrale n'est pas une question réglée à part entière. Il reste encore beaucoup de zones grises, dont les dossiers de discrimination en emploi, où les parties à la convention collective s'interrogent à savoir devant quelle instance se diriger pour trancher le litige. Au Québec, le législateur créa, en 1990, le T.D.P.Q.[102] pour disposer des litiges portant sur une violation des articles de la *Charte des droits et libertés de la personne*. L'analyse jurisprudentielle faite précédemment nous indique que l'arbitre de grief peut, lui aussi, interpréter les *Chartes* (incluant la *Charte québécoise*) pour trancher un grief lorsqu'une partie invoque un geste discriminatoire. Cela a créé, dans la deuxième moitié des années 90, un contentieux considérable dans le monde des rapports collectifs de travail. Depuis sa création, le T.D.P.Q. voit sa compétence matérielle remise en cause dans les litiges soulevant des questions de discrimination provenant d'un milieu de travail syndiqué. La problématique, selon nous, n'est pas encore réglée. Dans la section suivante, nous dresserons un portrait des sagas jurisprudentielles des années 90 et, nous démontrerons que cette problématique est toujours réelle et apparente.

III. LES DROITS DE LA PERSONNE ET LES RAPPORTS COLLECTIFS DE TRAVAIL

Comme nous l'avons vu dans la section précédente, le législateur créait, en 1990, le T.D.P.Q.[103]. Dans l'optique d'avoir un tribunal spécialisé en matière de droits de la personne, le législateur a voulu un lieu propice à la reconnaissance de ces droits dans toutes les situations où ils sont menacés. Selon les auteurs : « [...] le Tribunal des droits de la personne a répondu aux attentes du législateur, en élaborant un corpus jurisprudentiel impression-

102. *Loi modifiant la Charte québécoise de 1989*, précitée, note 4.
103. *Ibid.*

nant, en situant adéquatement la charte dans son contexte d'énonciation (notamment en référence aux principes du droit international) et en développant une jurisprudence non seulement largement cohérente, mais également créatrice. »[104]. Selon la jurisprudence, le T.D.P.Q. avait – et a toujours – pour mission de promouvoir l'égalité, de combattre la discrimination et d'accorder des réparations à toute personne traitée injustement[105].

Le domaine des droits et libertés de la personne est étroitement lié au milieu de travail. D'ailleurs, la majorité des dossiers soumis au T.D.P.Q. proviennent du monde du travail. À la lecture des conventions collectives, on constate que les parties y intègrent de plus en plus de dispositions concernant la non-discrimination en milieu de travail. En étudiant la jurisprudence arbitrale, on constate que l'arbitre a les pouvoirs nécessaires pour trancher des litiges concernant la violation des droits garantis par la *Charte québécoise*[106].

Ainsi, dans le domaine des rapports collectifs de travail, le conflit de compétence le plus fréquent est celui qui se crée entre l'arbitre de grief et le T.D.P.Q. Les défenseurs d'un forum spécialisé pour la *Charte québécoise* ont toujours donné une plus grande place au T.D.P.Q. plutôt qu'à l'arbitre de grief en matière de discrimination, mais les conflits doctrinaux nous démontrent que cette vision des choses ne fait pas l'unanimité[107]. D'un point de vue strictement juridique, le T.D.P.Q. ne possède pas une compétence exclusive en matière de discrimination. L'article 77 de la *Charte québécoise* nous dit que :

[Refus d'agir]

---

104. Michel COUTU et George MARCEAU, *Droit administratif du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 661.

105. *Québec (Procureur général)* c. *Québec (Tribunal des droits de la personne)*, [2004] 2 R.C.S. 223 ; M. COUTU et G. MARCEAU, *Droit administratif du travail*, précité, note 104, p. 664. « [...] Pour ce faire, il doit donner à la *Charte des droits et libertés de la personne* une interprétation large et généreuse. Le tribunal a aussi pour mission de rendre des décisions en respectant comme principes premiers l'efficacité, la célérité et l'accessibilité. Les principes d'indépendance institutionnelle et d'impartialité doivent quant à eux guider les actions de ses membres. De plus, le tribunal doit intervenir en amont en participant pleinement à l'élaboration d'une pensée articulée en matière de droits de la personne. »

106. Voir *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux* c. *S.E.E.F.P.O., section locale 324*, précité, note 7. Bien évidemment, cette décision concernait le *Code des droits de la personne* de l'Ontario mais, par extension, ces principes s'appliquent maintenant à toutes les lois sur les droits de la personne de chaque province et territoire.

107. Voir notamment D. NADEAU, précité, note 12.

77. La Commission refuse ou cesse d'agir en faveur de la victime, lorsque :

1o la victime ou le plaignant en fait la demande, sous réserve d'une vérification par la Commission du caractère libre et volontaire de cette demande ;

2o la victime ou le plaignant a exercé personnellement, pour les mêmes faits, l'un des recours prévus aux articles 49 et 80.

[Refus d'agir].

Elle peut refuser ou cesser d'agir en faveur de la victime, lorsque :

1o la plainte a été déposée plus de deux ans après le dernier fait pertinent qui y est rapporté ;

2o la victime ou le plaignant n'a pas un intérêt suffisant ;

3o la plainte est frivole, vexatoire ou faite de mauvaise foi ;

4o la victime ou le plaignant a exercé personnellement, pour les mêmes faits, un autre recours que ceux prévus aux articles 49 et 80.

[Décision motivée].

La décision est motivée par écrit et elle indique, s'il en est, tout recours que la Commission estime opportun ; elle est notifiée à la victime et au plaignant.[108] [nos soulignés]

L'analyse de cet article nous montre clairement qu'un recours fondé sur la *Charte québécoise* n'est pas automatiquement déposé devant le T.D.P.Q. Seules les plaintes qui ont fait l'objet d'une enquête par la C.D.P.D.J.[109] et qui n'ont pas donné lieu à une entente de redressement peuvent être déposées devant le T.D.P.Q. par la C.D.P.D.J.[110]. La terminologie du deuxième alinéa indique qu'un recours fondé sur la *Charte québécoise* peut être porté devant un autre tribunal. Cette interprétation législative vaut-elle aussi pour un grief ? Est-ce que la C.D.P.D.J. peut cesser d'agir si le salarié à exercé un recours en arbitrage ? Une analyse grammaticale de ces termes nous porte à croire qu'effectivement

108. *Charte québécoise*, précitée, note 2, art. 77.
109. *Ibid.*, art. 71.
110. Théoriquement, une plainte individuelle peut être portée devant le Tribunal des droits de la personne, mais depuis l'arrêt *Ménard* c. *Rivet*, AZ-97011680, [1997] R.J.Q. 2108 (C.A.), cette possibilité est quasiment inexistante.

la C.D.P.D.J. devrait cesser d'agir dans une telle situation. La Cour supérieure décidait que la notion d'« exercer [...] un autre recours » prévu à l'article 77, al. 2 de la *Charte québécoise* voulait dire que le recours devait avoir été intenté réellement[111]. Ce faisant, pour empêcher la C.D.P.D.J. d'agir, il faut que le grief soit déféré à l'arbitrage. La simple existence d'un recours possible à l'arbitrage, sans déférer définitivement le grief devant un arbitre, ne suffit pas pour empêcher la C.D.P.D.J. d'enquêter[112].

Compte tenu des dispositions législatives de la *Charte québécoise*[113], on doit donc conclure que le T.D.P.Q. est un tribunal spécialisé en matière de discrimination, mais qu'il ne jouit pas d'une compétence exclusive. Les tribunaux, tant de droit commun qu'administratifs, détiennent eux aussi une compétence pour statuer sur les dispositions de la *Charte québécoise*. À maintes reprises, pendant les années 90, le T.D.P.Q. a dû se pencher sur sa propre compétence, dans des plaintes de discrimination provenant du milieu de travail syndiqué, par rapport à celle de l'arbitre de grief. Dans les lignes qui suivent, nous dresserons un portrait des jugements écrits par le T.D.P.Q. qui traitent de la question de conflit de compétence entre les deux instances, soit l'arbitre de grief et le T.D.P.Q.

A. Un arbitrage complexifié par une compétence accentuée

Dans cette section, nous proposons une analyse des quatre décisions[114] clés du T.D.P.Q. en matière de conflits de compétence entre les deux instances (T.D.P.Q. et arbitre de grief). Nous mettrons en relief les principes fondamentaux élaborés par la Cour

---

111. *Centre hospitalier de l'Université de Montréal* c. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2000] R.J.Q. 1168, D.T.E. 2000T-377 (C.S.).
112. George MARCEAU, « La discrimination en milieu de travail syndiqué : syndicat et arbitre de griefs ou Commission et Tribunal des droits de la personne ? », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean-Denis GAGNON et al. (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Thémis, 2001, p. 201.
113. *Charte québécoise*, précitée, note 2, art. 52, 77 et 111.
114. *Karas* c. *Commission scolaire Kativik*, [1997] R.J.Q. 715, D.T.E. 97T-161 (T.D.P.Q.) ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Centre hospitalier régional de Lanaudière*, [1999] R.J.Q. 903, D.T.E. 99T-339 (T.D.P.Q.) ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Résidences Laurendeau, Légaré, Louvain*, [1999] R.J.Q. 2141, D.T.E. 99T-738 (T.D.P.Q.) ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Centre hospitalier Hôtel-Dieu de Sorel*, AZ-50077586, D.T.E. 2000T-782 (T.D.P.Q.).

suprême qui viennent appuyer la position du T.D.P.Q. lorsqu'il déclarait sa compétence en matière de plainte fondée sur la discrimination en milieu de travail syndiqué.

Dans l'affaire *Karas*[115], M. Karas a été embauché par la Commission scolaire Kativik à titre d'enseignant remplaçant entre 1989-1991. Par la suite, la Commission scolaire l'avisa de son intention de ne pas renouveler son contrat. M. Karas déposa une plainte à la C.D.P.D.J. Dans la même année, il déposa, par l'entremise de son syndicat, un grief, dont il se désista éventuellement. Bien évidemment, la Commission scolaire plaidait que la C.D.P.D.J. n'avait pas compétence vu le fait que le litige relevait de l'interprétation et de l'application de la convention collective et que, selon la jurisprudence récente de la Cour suprême[116], cela était de compétence exclusive de l'arbitre de grief. M. Karas, de son côté, plaidait qu'il avait le droit de déposer une plainte devant la C.D.P.D.J. vu le fait qu'il n'avait pas accumulé assez d'heures pour bénéficier du droit de déposer un grief en vertu de la convention collective.

Devant le T.D.P.Q., les deux questions en litige étaient les suivantes :

> 1. La juridiction exclusive de l'arbitre de griefs sur les conditions de travail est-elle absolue ?
>
> 2. Le Tribunal des droits de la personne perd-il juridiction sur la discrimination en milieu de travail du seul fait de l'existence d'une convention collective ? L'exercice des droits fondamentaux des salariés peut-il être restreint et même écarté par le fait que les parties à une convention collective peuvent spécifier les conditions d'ouverture de la procédure de grief et, en conséquence, de la juridiction de l'arbitre de grief ?[117]

Le T.D.P.Q. affirmait, en réponse à la première question en litige, que l'arbitre de grief détenait une compétence exclusive en matière d'interprétation ou d'application du contenu explicite et implicite de la convention collective. Ce principe, tiré de l'arrêt *Weber*, n'a pas été remis en question. Par contre, il précisait que cette approche des tribunaux supérieurs n'a pas eu pour effet de

---

115. *Karas* c. *Commission scolaire Kativik,* précité, note 114. Les faits du litige sont relatés aux pages 2 et 3 du jugement.
116. Voir *Weber* c. *Ontario Hydro*, précité, note 7.
117. *Karas* c. *Commission scolaire Kativik*, précité, note 114, p. 4.

donner une compétence exclusive et absolue à l'arbitre de grief. Le T.D.P.Q. précisait que « l'arbitre n'a juridiction que s'il y a convention collective au sens formel, c'est-à-dire que les conditions d'existence et de validité d'une telle entente soient respectées »[118]. Il ajoute que le législateur avait prévu plusieurs situations où la compétence de l'arbitre était exclue[119]. Le T.D.P.Q. ajoutait :

> La *Charte des droits et libertés de la personne* trouve plus spécifiquement application en milieu de travail par ses articles 10,16 à 19 et 46. Le législateur a stipulé à l'article 52 que les articles 1 à 38 de la Charte ont primauté sur toute loi ; par le fait même, cette primauté vaut nécessairement pour toute convention collective découlant de l'application du *Code du travail*. La Charte prévoit également un recours pour faire respecter les droits reconnus par ces dispositions ; ce recours est inscrit à l'article 49. Par cette disposition, le législateur confère à la personne, victime d'une atteinte illicite des droits protégés, le droit d'obtenir que cesse cette atteinte et le droit à la réparation du préjudice en résultant. Contrairement aux lois précédemment mentionnées et en toute logique puisque la portée de la Charte ne se limite pas au seul milieu du travail, le législateur n'a pas déterminé la juridiction qu'il entend privilégier. Il affirme plutôt le droit de la personne victime à la cessation de l'atteinte et à la réparation. Il appartient au détenteur du droit de le faire valoir dans le cadre et en vertu de la juridiction qui s'applique là où l'atteinte est survenue. Pour le législateur, il est clair – sous réserve d'une disposition expresse à l'effet contraire – que ce droit doit prévaloir quelles que soient ou malgré les limites des diverses juridictions en vertu desquelles il peut s'exercer.
>
> Ainsi, lorsque les parties à une convention collective ont spécifiquement exclu de la juridiction de l'arbitre une situation relative à une condition de travail, en imposant, par exemple, des conditions d'ouverture à l'exercice du recours, il s'ensuit qu'il existe, pour la personne victime d'une atteinte illicite à un droit fondamental, un recours, celui édicté par la *Charte*, qui lui permet de faire valoir ce droit.
>
> [...]
>
> Il s'ensuit que la convention collective ne peut équivaloir à une renonciation tacite et préalable aux droits édictés par la *Charte*, non plus qu'aux recours qui en découlent. Les dispositions de la

118. *Ibid.*, p. 6.
119. Exemple : le recours en vertu de l'article 47.2 du *Code du travail* et autres plaintes portées devant la Commission des relations du travail, etc.

> *Charte* prévalent sur toutes dispositions législatives, du moins celles qui portent sur la discrimination en emploi.[120]

Ce faisant, en disant que les dispositions de la *Charte québécoise* prévalaient sur toutes autres dispositions, qu'elles soient législatives ou contractuelles, le T.D.P.Q. affirmait qu'il détenait juridiction en matière de violation des droits de la personne car son pouvoir d'intervention lui provient de la *Charte québécoise* et non pas de la volonté des parties. Ainsi, la compétence exclusive de l'arbitre de grief ne pouvait avoir pour effet de nier le droit à un recours devant le T.D.P.Q. pour le salarié victime de discrimination.

Pour répondre à la deuxième question en litige, le T.D.P.Q. s'est prévalu du nouveau principe de l'arrêt *Weber* en rappelant que la compétence de l'arbitre de grief en matière d'interprétation et d'application de la convention collective est exclusive. Par contre, le T.D.P.Q. ajoutait que lui aussi détenait une compétence pour des questions de discrimination, même en matière d'emploi, lorsque l'un des motifs de l'article 10 de la *Charte québécoise* était invoqué. Vu sa compétence en la matière et sa source législative d'intervention – la *Charte* – il affirmait que ces situations créaient une concomitance de compétence entre lui-même et l'arbitre de grief[121]. Ces principes affirmés par le T.D.P.Q. ouvraient la porte à la contestation. En prenant la voie de la concomitance de compétence, le T.D.P.Q. a remis en question – même si son intention était de respecter les balises émises par la Cour suprême – les modèles de compétence qui avaient été écartés dans l'arrêt *Weber*. Pour le T.D.P.Q. la question de compétence ne pouvait se poser hors contexte des éléments factuels en cause.

Quelques années plus tard, dans l'affaire *Centre hospitalier régional de Lanaudière*[122], la question de la compétence du T.D.P.Q. s'est posée de nouveau. Dans cette décision, Mme Sylvie Roussin était employée du Centre hospitalier régional de Lanaudière. Entre le 15 mars et le 23 mai 1993, Mme Roussin bénéficiait d'un retrait préventif puis, entre le 24 mai et le 10 octobre 1993, d'un congé de maternité. En 1994, on lui annonçait qu'en vertu des

120. Voir *Karas* c. *Commission scolaire Kativik*, précité, note 114.
121. *Ibid.*, p. 18.
122. Voir *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Centre hospitalier régional de Lanaudière*, précité, note 114. Les faits pertinents du litige se trouvent au paragraphe 3 du jugement.

dispositions de la convention collective (art. 27.13 – calcul des congés annuels), le temps qu'elle a passé en retrait préventif et en congé de maternité ne sera pas comptabilisé pour le calcul de son congé annuel. Elle porta plainte devant la C.D.P.D.J., alléguant la discrimination basée sur la grossesse. Après enquête, la C.D.P.D.J. suggéra des mesures de redressement (en somme, un paiement pour dommages matériels et un engagement des parties à la convention collective de cesser de discriminer les femmes enceintes lors des calculs des congés). Après des tentatives de conciliation entre les parties, la C.D.P.D.J. déposait la plainte devant le T.D.P.Q. Le centre hospitalier contestait la compétence de celui-ci en affirmant que le litige devait être entendu devant l'arbitre de grief.

Selon le T.D.P.Q., il détenait, en vertu des articles 52, 77 et 111 de la *Charte québécoise* une compétence spécifique en matière de discrimination. Faisant appel, encore une fois, aux principes retenus de l'arrêt *Weber*, il devait se demander s'« il s'agit dans chaque cas [pour déterminer la compétence exclusive de l'arbitre de grief], de savoir si le litige, dans son essence, relève de l'interprétation, de l'application, de l'administration ou de l'inexécution de la convention collective »[123]. La notion d'« essence » du litige pouvait porter à confusion. Ce n'était pas la simple qualification juridique du problème qu'il fallait trouver, mais plutôt, par une analyse factuelle, la qualification de l'objet du litige[124]. Après une analyse exhaustive des faits, le T.D.P.Q. en arrivait à la conclusion que l'objet du litige ne provenait pas de l'interprétation et de l'application de la convention collective, mais plutôt de l'effet indirect produit par la clause 27.13 de la convention collective en regard des droits protégés par la *Charte québécoise*. Selon lui :

> [...] Dans les limites du pouvoir qui lui est dévolu, l'arbitre n'aurait d'autres choix que de constater la conformité de l'interprétation et de l'application de la convention à la volonté des parties et son absence de juridiction quant au remède recherché. Les conclusions que demande la Commission vont dans le même sens. En effet, il est demandé aux parties intervenantes « de modifier » la clause 27.13 afin de faire cesser la discrimination alléguée. Force est de constater que la clause 11.24 interdit à l'arbitre de modifier le texte de la convention intervenue entre les parties. L'arbitre n'est pas habilité,

123. *Weber* c. *Ontario Hydro*, précité, note 7, par. 52.
124. *Regina Police Ass. Inc.* c. *Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, précité, note 82, par. 39.

par la convention collective, à accorder la réparation demandée par la plaignante.[125]

Ce faisant, le T.D.P.Q. concluait qu'il était doté des pouvoirs nécessaires pour régler le litige et donc rejetait la requête en irrecevabilité.

Subséquemment, dans l'affaire *Résidences Laurendeau*[126], six plaintes de discrimination fondée sur le sexe, par le biais de l'application de la politique de sexualisation des postes de la résidence, furent déposées à la C.D.P.D.J.[127]. La situation factuelle était la suivante : l'employeur et le syndicat ont signé une entente instaurant une politique de sexualisation des postes. Par cette entente, le syndicat consentit à retirer les griefs des plaignantes ; ce geste fut dénoncé par les plaignantes par la suite. Après le rejet du projet de règlement entre l'employeur et la C.D.P.D.J., celle-ci a déposé la plainte devant le T.D.P.Q. Encore une fois, l'employeur contestait la compétence du T.D.P.Q. en déposant une requête en exception déclinatoire pour faire déclarer qu'il était sans compétence *ratione materiæ*.

D'entrée de jeu, le T.D.P.Q. rappelait le principe de base à retenir :

> L'effet combiné des articles 10, 13 et 16 de la *Charte* empêche un employeur d'imposer des conditions de travail discriminatoires à ses employés. Ces dispositions empêchent également l'employeur et le syndicat de convenir de dispositions contraires à la *Charte*.
>
> [...]
>
> La compétence que le *Code du travail* confère à l'arbitre pour interpréter et appliquer toute loi, dont la *Charte*, dans le cadre d'un litige qui résulte de la convention collective, ne rend pas en soi cette compétence exclusive. Par ailleurs, cette compétence de l'arbitre à l'égard d'un litige ne devient exclusive que dans la mesure où ce litige, « considéré dans son essence, résulte de la convention collective ».[128] [nos soulignés]

---

125. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Centre hospitalier régional de Lanaudière*, précité, note 114, par. 36.
126. Voir *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Résidences Laurendeau, Légaré, Louvain*, précité, note 114 (requête en révision judiciaire rejetée : D.T.E. 2000T-242 (C.S.) ; appel rejeté : 2006 QCCA 572, D.T.E. 2005T-562 (C.A.)).
127. Des griefs furent aussi déposés par le syndicat les représentant.
128. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Résidences Laurendeau, Légaré, Louvain*, précité, note 114, par. 24 et 26.

Alors, faisant une analyse factuelle de la situation, il en venait à la conclusion, encore une fois, qu'il avait une compétence concurrente avec l'arbitre de grief en matière de droit de la personne. Par ailleurs, il affirmait que « sans la compétence concurrente du Tribunal, des salariés syndiqués pourraient se trouver sans recours si leur syndicat décidait de ne pas renvoyer leur grief à l'arbitrage »[129]. Par souci d'équité et dans l'optique d'assurer le respect des droits et libertés de tout individu[130], le T.D.P.Q. jugeait qu'il était le meilleur forum pour disposer du litige en question, sans pour autant priver l'arbitre de grief de sa compétence exclusive.

Dans l'affaire *Centre hospitalier Hôtel-Dieu de Sorel*[131], la plaignante, Mme Camille Roberge, était au service du Centre hospitalier Hôtel-Dieu de Sorel à titre d'infirmière auxiliaire. En 1990, elle obtenait un poste à temps partiel (deux jours semaine) et maintenait une disponibilité de trois jours par semaine. En 1994, pendant huit mois, elle fut absente de son travail pour un congé de maternité, suivi d'un congé parental. L'année suivante, elle fut devancée par une autre employée ayant plus d'ancienneté qu'elle et, ce faisant, fut mise à pied. Selon la convention collective, elle avait droit à une indemnité de mise à pied calculée sur la base des heures travaillées (selon le Bulletin d'interprétation préparé par l'Association des hôpitaux du Québec). Ce calcul n'incluait pas les heures résultant du congé de maternité et congé parental. Mme Camille Roberge déposa un grief, une plainte à la C.D.P.D.J. et une plainte en vertu de l'article 122 de la *Loi sur les normes du travail*[132] devant la Commission des relations du travail[133]. Ce dernier recours fut rejeté pour absence de compétence car le litige résultait de l'application et de l'interprétation de la convention collective. Quant à la plainte à la C.D.P.D.J., elle fut portée devant le T.D.P.Q.

La question préliminaire, encore une fois, était de déterminer la compétence du T.D.P.Q. eu égard à celle de l'arbitre de grief.

129. *Ibid.*, par. 30. Voir aussi le paragraphe 46 : « Le statut du salarié syndiqué n'est donc pas déterminant, quant à la compétence du Tribunal des droits de la personne, dans le cadre d'un recours alléguant des conditions de travail discriminatoires dans son milieu de travail. »
130. Un élément clé du mandat du Tribunal des droits de la personne.
131. Voir *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Centre hospitalier Hôtel-Dieu de Sorel*, précité, note 114. Les faits du litige sont relatés par le tribunal aux pages 3 et 4 de la décision.
132. L.R.Q., c. N-1.1.
133. Ci-après « C.R.T. ».

L'employeur plaidait que le T.D.P.Q. n'avait pas compétence en raison de l'exclusivité de l'arbitre en matière d'interprétation et d'application de la convention collective. Par opposition, la C.D.P.D.J. avait plutôt comme argument, qu'étant donné que le litige portait sur l'interprétation des dispositions provinciales de la convention collective, imposées par le Bulletin d'interprétation préparé par l'Association des hôpitaux du Québec – dispositions préparées à l'échelle nationale –, il était à toutes fin utiles impossible pour l'arbitre de grief de disposer d'un tel litige. En somme, le T.D.P.Q. mentionnait que :

> Cependant tant le remède recherché, qui vise les recommandations concernant l'application universelle et formelle d'une disposition relevant de la négociation nationale, impliquent des parties qui ne peuvent se retrouver devant l'arbitre de griefs. C'est donc un litige dont peut être saisi le Tribunal des droits de la personne. Il appartiendra bien sûr au juge du fond de statuer sur chacune des conclusions recherchées.[134] [nos soulignés]

Ce faisant, vu les circonstances du litige, il avait compétence pour trancher. La requête en exception déclinatoire fut rejetée.

B. Une analyse jurisprudentielle des conflits de compétence : l'exemple de l'arrêt *Morin*

Le T.D.P.Q. a affirmé, peu à peu, son pouvoir d'intervention dans les dossiers concernant la discrimination en milieu de travail syndiqué. Ne remettant jamais en question la compétence exclusive de l'arbitre de grief, il a posé les jalons d'une compétence concurrente lorsque le contexte factuel se heurte aux limites de la juridiction de l'arbitre de grief. Évidemment, cette approche nous oblige à nous questionner sur la question de la place de l'arbitre de grief en matière de discrimination en emploi[135]. La Cour suprême du Canada – à ce stade de l'évolution de la jurisprudence en

134. Voir *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Centre hospitalier Hôtel-Dieu de Sorel*, précité, note 114.
135. Voir notamment Denis NADEAU, « Arbitres de griefs, tribunaux des droits de la personne et normes de contrôle judiciaire : une critique des arrêts *Ross* et *Green Bay* », (1997) 28 *R.G.D.* 149 ; Chantal ROBERT et Guylaine VALLÉE, « Le traitement des plaintes concernant la discrimination en matière d'emploi par l'arbitre de griefs et par le Tribunal des droits de la personne du Québec : une étude comparative exploratoire », (2000) 41 *C. de D.* 95 ; D. VEILLEUX, « Pour une compétence renouvelée de l'arbitre de grief confirmant l'intégration des lois de la personne et des autres lois de l'emploi dans le régime des rapports collectifs de travail », précité, note 12.

matière de conflit de compétence entre le T.D.P.Q. et l'arbitre de grief – ne s'était pas penchée encore sur la question. Il fallut attendre en 2004 dans l'arrêt *Morin*[136].

Dans la décision *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Québec (Procureur général)* [*Morin*][137], la notion de l'exclusivité de l'arbitre de grief dans le milieu des rapports collectifs de travail – notion bien ancrée dans notre système juridique depuis près de trente ans – s'est vue confrontée, pour la première fois devant la Cour suprême, à celle de la compétence du T.D.P.Q. en matière de plainte pour discrimination. Malheureusement, nous sommes d'avis que cette décision n'est pas venue clarifier la situation.

Nous croyons utile de rappeler les faits du litige avant d'entreprendre une analyse exhaustive des trois différents niveaux décisionnels dans cette cause[138]. En 1997, les syndicats des enseignants et le gouvernement du Québec ont modifié la convention collective par une entente signée au niveau national. L'entente prévoyait la non-reconnaissance de l'expérience acquise au cours de l'année 1996-1997 aux fins du classement dans l'échelle de traitement[139]. Quatre plaintes (regroupant 66 plaignants) ont été déposées à la C.D.P.D.J. L'enquête concluait que les parties à la négociation avaient agi de façon discriminatoire envers les jeunes enseignants. La C.D.P.D.J. déposa une plainte devant le T.D.P.Q. en demandant de déclarer la nullité de la clause au motif qu'elle était contraire aux dispositions de la *Charte québécoise*. Bien évidemment, les parties défenderesses (le syndicat, le comité patronal de négociation et le Procureur général du Québec) présentèrent une requête en irrecevabilité devant le T.D.P.Q. au motif qu'il n'avait pas la compétence *ratione materiæ* pour entendre la cause, l'arbitre de grief détenant une compétence exclusive sur l'interprétation et l'application de la convention collective.

---

136. Voir *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 11.
137. *Ibid.*
138. Les faits de ce litige sont relatés dans la décision de la Cour suprême : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 11, par. 2 à 4.
139. Pour une étude plus approfondie sur ce dossier, voir Christian BRUNELLE, « L'émergence des associations parallèles dans les rapports collectifs de travail », (2002) 57 *R.I.* 282, 286 à 288 ; D. NADEAU, « L'arrêt *Morin* et le monopole de représentation des syndicats : assises d'une fragmentation », précité, note 12, p. 162-163.

Devant le T.D.P.Q., la question en litige était la suivante : « Est-ce que le présent litige relève de la juridiction exclusive de l'arbitre de grief au motif qu'elle résulte totalement et entièrement de l'interprétation et de l'application de la convention collective puisqu'elle porte sur les conditions de travail négociées ? »[140]. Le T.D.P.Q. avait décidé de revoir le test de la détermination de la compétence de l'arbitre de grief. Après l'analyse de la jurisprudence, le T.D.P.Q. est venu à la démonstration suivante[141] :

Le Test de la compétence de l'arbitre de grief – comment l'identifier !

***Première étape* :**

Il consiste à vérifier si le litige résulte de la convention collective

Dans chaque cas, il faut savoir si le litige, dans son essence, relève de l'interprétation, de l'application, de l'administration ou de l'inexécution de la convention collective.

Pour savoir si un litige résulte ou non d'une convention collective, il faut analyser la nature factuelle du litige et le champ d'application de la convention collective. Cette analyse vise à déterminer l'essence même du litige à partir du contexte factuel dans lequel il est né.

***Deuxième étape* :**

Il consiste à vérifier si la loi habilitante reconnaît aux tribunaux concernés des pouvoirs quant à l'objet du litige, aux parties en cause et aux réparations demandées.

---

140. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 9, par. 27.
141. Cette schématisation du test de la détermination du forum compétent est tiré de l'arrêt *Morin* devant le Tribunal des droits de la personne avec l'inspiration de plusieurs autres décisions. Voir notamment *Weber* c. *Ontario Hydro*, précité, note 7 ; *Regina Police Ass. Inc.* c. *Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, précité, note 82 ; *Karas* c. *Commission scolaire Kativik*, précité, note 114 ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Centre hospitalier régional de Lanaudière*, précité, note 114 ; *Commission des droits de la personne*

Ce faisant, le T.D.P.Q. distingua l'arrêt *Weber* de l'arrêt *Morin*. Dans *Weber*, la compétence de l'arbitre de grief était confrontée à celle des tribunaux de droit commun, tandis que l'affaire *Morin* se basait sur le conflit de compétence entre deux tribunaux spécialisés, chacun ayant leur propre champ de compétence[142]. Le T.D.P.Q. affirmait que le fondement de la plainte ne relevait pas de l'interprétation et de l'application de la convention collective concernant une réclamation pour salaire impayé, mais plutôt « sur la nécessité de faire cesser l'atteinte illicite à un droit reconnu par la [*Charte québécoise*] découlant de l'exercice de la négociation à l'échelle nationale et d'obtenir la réparation du préjudice matériel en résultant »[143]. Selon le T.D.P.Q., il avait la compétence nécessaire pour disposer du litige et donc il rejetait la requête en irrecevabilité.

La Cour d'appel du Québec[144] – à la majorité – décida que le litige portait sur les dispositions de la convention collective et donc l'arbitre, par sa compétence exclusive lors de l'interprétation et l'application de la convention, avait à lui seul compétence pour disposer du litige en question[145]. Selon la Cour, l'argument voulant que les dispositions contestées étaient négociées à l'échelle nationale ne faisait pas en sorte d'exclure l'arbitre de son champ de compétence. Selon l'opinion de la majorité :

> Puisque la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* ne fait que régir le mode de négociation et ne touche d'aucune façon au mode de résolution des conflits pouvant naître de l'interprétation et de l'application des conventions collectives, l'on ne saurait s'autoriser de cette loi pour soustraire à l'arbitre des griefs la juridiction exclusive que lui confère le *Code du travail* pour disposer de la mésentente relative à l'interprétation et à l'application de la clause 6-4.01 D).[146]

---

et des droits de la jeunesse c. *Résidences Laurendeau, Légaré, Louvain*, précité, note 114 ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Centre hospitalier Hôtel-Dieu de Sorel*, précité, note 114.

142. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 9, par. 31.

143. *Ibid.*, par. 57.

144. Voir *Québec (Procureur général)* c. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, précité, note 10.

145. Le juge en chef, Michel Robert, était dissident. Ces arguments relataient la position prise par le T.D.P.Q.

146. *Québec (Procureur général)* c. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, précité, note 10, par. 95.

Ce faisant, la Cour accueillait l'appel et déclarait que le T.D.P.Q. n'était pas compétent pour disposer du litige en question[147].

Devant la Cour suprême, la question en litige – tel que formulée par la majorité – était la suivante[148] : « Le Tribunal des droits de la personne du Québec doit-il être empêché d'entendre une plainte de discrimination au motif que le différend ressortit exclusivement à l'arbitre en droit du travail ? »[149]. Pour répondre à cette question, la Cour suprême rappelait les principes bien établis de la jurisprudence antérieure et faisait les grandes distinctions entre les décisions *Weber* et *Regina Police* et la situation présente.

La majorité, sous la plume de la juge en chef McLachlin, déclare que la compétence exclusive de l'arbitre de grief ne s'applique pas de manière automatique, bien que ce principe soit bien établi en droit du travail québécois. La démarche à suivre consiste à analyser les dispositions législatives pertinentes et à les harmoniser avec la nature du litige en question pour décider si l'arbitre de grief a compétence exclusive ou non. Sur ce point, la Cour écrit que :

> L'arrêt *Weber* pose le principe que le choix du modèle dépend des dispositions législatives en cause, compte tenu de leur application au différend considéré dans son contexte factuel. Dans cette affaire, notre Cour a écarté la compétence concurrente et le chevauchement parce que les dispositions de la *Loi sur les relations de travail de*

147. *Ibid.*, par. 116, 117, 121 et 127. « [116] Il faut donc, dans chaque cas, examiner les régimes législatifs pertinents afin de déterminer si le législateur a voulu qu'un autre régime législatif porte atteinte au régime législatif établi par le législateur pour régir les relations du travail. [117] En droit québécois, les dispositions de la *Charte* attributives de la compétence du Tribunal ne permettent pas, à mon avis, d'écarter la compétence exclusive de l'arbitre des griefs lorsque le litige dans son contexte factuel, résulte expressément ou implicitement de la convention collective. [121] [...] Le tribunal peut être aussi bien un tribunal de droit commun que le Tribunal spécialisé institué par la *Charte*. Ce dernier ne possède donc pas une compétence exclusive pour entendre et disposer des plaintes fondées sur le non-respect des droits de la personne. [127] Si on revient aux arrêts *Regina Police* et *Weber*, il me paraît que puisque le législateur québécois n'a pas entendu conférer au Tribunal une compétence exclusive, le principe de l'exclusivité arbitrale doit être reconnu puisque le litige découle essentiellement de l'application de la convention collective et que le régime du *Code du Travail* est apte à régir tous les aspects des rapports entre les parties dans le cadre des relations du travail. ».
148. Les juges Bastarache et Arbour étaient dissidents dans le pourvoi.
149. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 11, par. 1.

l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. L.2, appliquées aux faits de l'espèce, commandaient l'exclusivité de la compétence arbitrale. Elle n'a pas dit pour autant que la compétence de l'arbitre en droit du travail à l'égard d'un conflit de travail est toujours exclusive. Selon la loi applicable et la nature du litige, il pourra y avoir chevauchement, concurrence ou exclusivité (voir, par exemple, *Goudie* c. *Ottawa (Ville)*, [2003] 1 R.C.S. 141 ; *Fraternité des préposés à l'entretien des voies – Fédération du réseau Canadien Pacifique* c. *Canadien Pacifique Ltée*, [1996] 2 R.C.S. 495). Par ailleurs, notre Cour a dit dans *Weber*, précité, par. 53 : « Comme la nature du litige et le champ d'application de la convention collective varient d'un cas à l'autre, on ne peut établir une catégorie de cas qui relèveront de la compétence exclusive de l'arbitre. ».[150] [nos soulignés]

Ce faisant, la Cour mentionnait qu'il fallait déterminer si la loi donnait à l'arbitre une compétence exclusive relative au litige puisqu'il n'existait pas *in abstracto* de présomption légale d'exclusivité. Il fallait se demander, dans chaque cas particulier, si la loi établissait cette exclusivité. En utilisant ce test[151], la Cour affirmait :

[...] Vu son contexte factuel, le litige porte essentiellement sur la manière dont la convention collective devait répartir des ressources moindres entre les membres du syndicat. [...] Le litige met donc essentiellement en cause le processus de négociation et l'insertion de la clause dans la convention collective.

[...] Notre Cour a reconnu qu'un litige découlant d'une entente préalable ou de la formation de la convention collective comme telle peut soulever des questions échappant à la compétence de l'arbitre [...]

Cela ne veut pas dire que tout litige mettant en cause l'application de la Charte échappe à la compétence de l'arbitre. [...] Mais si on le considère dans son essence et d'un point de vue non formaliste, le litige ne porte pas tant sur l'interprétation ou l'application de la convention collective – le fondement de la compétence de l'arbitre suivant l'alinéa 1f) du *Code du travail* – que sur une allégation de discrimination dans la formation de la convention collective et sur la validité de celle-ci. Or, le législateur a créé la Commission et le Tribunal pour qu'ils se prononcent précisément sur de telles questions.[152]

---

150. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 11, par. 11.
151. Voir la schématisation, *supra*, p. 367.
152. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 11, par. 23, 24, et 25.

À cet égard, il est important de mentionner que la Cour suprême a mis l'emphase sur le contexte factuel à l'origine du litige – soit la négociation collective de ladite clause discriminatoire – plutôt que sur le contexte factuel de la juridiction à déterminer (contexte fort important lorsque vient le temps de déterminer le forum compétent). Des auteurs[153] prétendent que ceci est venu ajouter un nouveau critère (le contexte juridique) pour déterminer le forum compétent pour trancher le litige. Ils allèguent que la Cour suprême, écartant catégoriquement la qualification juridique du problème lors de la détermination du forum approprié dans les années 90, est venu insérer ce nouveau critère dans le test applicable. Avec tout le respect que nous avons pour ces auteurs, nous ne sommes pas d'accord avec ces propos.

Dans la synthèse de son jugement, la Cour disait que le dépôt d'un grief était fort loin d'être une possibilité dans ce contexte. La Cour voyait mal comment le syndicat pouvait déposer un grief valable puisqu'il y était lui-même à la source du litige. Par ailleurs, même si le grief était déposé devant l'arbitre, il n'aurait pas compétence à l'égard de toutes les parties au litige, car le syndicat local et la commission scolaire n'avaient pas participé à la négociation de ladite clause discriminatoire. Étant donné que la plainte portait sur la validité d'une clause de la convention collective négociée à l'échelle nationale et que cette clause touchait des centaines d'enseignants, la Cour jugeait que le T.D.P.Q. paraissait d'une « plus grande adéquation » pour statuer sur le litige qu'un arbitre de grief nommé en vertu des dispositions du *Code du travail*. Ce faisant, le Cour accueillait le pourvoi et renvoyait le litige devant le T.D.P.Q.[154].

Bref, il faut comprendre de ce jugement que le « contexte factuel » déterminant pour statuer sur l'essence du litige est celui qui est à la source du litige plutôt que celui qui donne naissance au litige.

Le juge Bastarache, qui s'exprime au nom de la dissidence, soumet une approche fort intéressante. Le juge répondit à une

---

153. Christian BRUNELLE et Mélanie SAMSON, « Les conflits de compétence entre tribunaux spécialisés : Une question de textes ou de contextes ? », Institut canadien d'administration de la justice : *Les conflits juridictionnels en droit administratif québécois*, Boucherville, 8 mai 2009 [non publié], à la p. 18.

154. Les conclusions de l'opinion majoritaire se trouvent aux paragraphes 27 à 30 du jugement ; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 11.

question un peu différente de celle retenue par la juge en chef. Selon lui, la question qu'il devait se poser était la suivante : « Le principe bien établi au Québec de l'exclusivité arbitrale doit-il être abandonné pour faire place à la compétence du Tribunal des droits de la personne lorsque le litige opposant des travailleurs syndiqués et un employeur soulève une question touchant aux droits de la personne ? »[155]. Le juge Bastarache rappelle que le principe de la compétence exclusive de l'arbitre de grief provient, non seulement de l'arrêt *Weber*, mais aussi des écrits du juge Estey dans la décision *St-Anne Nackawic*. L'objectif de la compétence exclusive de l'arbitre était de faire en sorte d'éviter le dédoublement des recours. Permettre à un autre tribunal spécialisé (dans le cas d'espèce, le T.D.P.Q.) d'avoir une compétence concurrente avec l'arbitre ne permet pas une meilleure administration de la justice dans le monde du travail. De plus, selon le juge Bastarache, la majorité interpréta mal les principes retenus des arrêts *Weber* et *Regina Police*. En plus de tenir compte de deux aspects fondamentaux lors de la détermination de la compétence exclusive de l'arbitre – soit la nature du litige et le champ d'application de la convention collective – il ne faut pas oublier, selon la dissidence, de tenir compte du contexte factuel du litige. Pour lui, la majorité avait déterminé l'essence du litige en se référant uniquement à la nature du droit invoqué[156]. En tout respect, nous ne sommes pas d'accord. Ainsi, il précisa :

> Il est en effet important de noter que la question qui se pose en l'espèce est très similaire à celle posée dans *Weber*. Tandis que le litige en l'espèce porte sur une demande fondée sur l'atteinte au droit à l'égalité garanti par la *Charte québécoise*, eu égard à l'application de la convention collective, dans *Weber*, il fallait décider si une demande fondée sur le par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* relevait de la compétence exclusive de l'arbitre en raison de son rattachement à la convention collective. Dans l'un et l'autre cas, l'essence du litige doit déterminer quel sera l'arbitre du différend. Dans *Weber*, l'action fondée sur les art. 7 et 8 de la *Charte canadienne* résultait de la surveillance dont avait fait l'objet M. Weber suite à la perception de prestations d'assurance-maladie prévues par la convention collective. L'essence du litige n'a pas été déterminée seulement en fonction de l'atteinte à la vie privée résultant de la surveillance – une question relative à la détermination des droits fondamentaux de M. Weber et de tout autre employé soumis à une surveillance – mais en fonction de l'ensemble des faits qui

155. *Ibid.*, par. 32.
156. *Ibid.*, par. 56.

opposaient les parties, en l'occurrence le fait que le différend entre les parties résultait de l'application de la convention collective. La surveillance était un traitement injuste de l'employé même s'il allait au-delà de ce que les parties avaient envisagé précisément dans la convention collective. L'application du critère de l'essence du litige en l'espèce, conformément aux principes énoncés dans *Weber*, en portant une attention particulière au contexte factuel, mène au même résultat : par son essence, le litige résulte de l'application de la convention collective et relève de la compétence exclusive de l'arbitre.[157] [nos soulignés]

Par ailleurs, le juge Bastarache rejetait l'argument que les clauses négociées à l'échelle nationale ne pouvaient pas être interprétées par l'arbitre de grief : « même si la clause en litige a été négociée à l'échelle provinciale, elle fait partie de chaque convention collective liant une commission scolaire visée par le Comité patronal et une association de salariés représentant les enseignants de cette commission scolaire »[158]. Ce faisant, l'arbitre de grief avait compétence pour disposer du litige même si une violation de la *Charte québécoise* était en question. Selon nous, cette interprétation cause problème. Dans ce litige, la solution passait par la déclaration d'invalidité de la clause négociée. Au mieux, l'arbitre de grief aurait pu déclarer inopérante ladite clause cas par cas (environ 13 000 cas au Québec) suite à de nombreux griefs déposés entre chaque commission scolaire et syndicats locaux (les parties devant l'arbitre). Nous ne croyons pas que cette façon de procéder est la meilleure pour atteindre la réparation effective complète.

Que devons-nous retenir de cette évolution jurisprudentielle ? Initialement, l'arbitre de grief était présent dans le monde des rapports collectifs de travail pour trancher les litiges relevant de la convention collective. Bien évidemment, ce principe de base en soi ne cause pas de problème à travers la communauté juridique. Par contre, l'arbitre a vu la portée de sa compétence se préciser avec le temps. D'un point de vue législatif, l'arbitre n'est pas restreint au seul texte de la convention collective depuis quelque quarante ans. Les « restrictions » venaient des textes de la convention collective où les parties écrivaient qu'il ne pouvait modifier, ajouter ou soustraire les termes de ladite convention. Ce sont donc les parties qui fixaient les limites de sa juridiction. En contre-

157. *Ibid.*, par. 56.
158. *Ibid.*, par. 64.

poids, les tribunaux sont venus dire que telle ou telle disposition législative étant d'ordre public, les parties ne pouvaient pas restreindre le rôle de l'arbitre. Il fallait que celui-ci applique les lois au-delà de la volonté des parties. Bref, contrairement à toute autre forme d'arbitrage, en droit du travail, c'est le législateur qui détermine la portée et les limites du champ de compétence. Par cela, le droit d'accès au recours est laissé au syndicat et non à la personne visée, soit le salarié. C'est ceci qui est à l'origine des problèmes en matière des droits de la personne qui sont fondamentalement des droits individuels parfois contraires à l'intérêt collectif.

Nous avons vu, dans les lignes précédentes, que la théorie de la compétence exclusive de l'arbitre de grief en matière d'interprétation et d'application de la convention collective portait à confusion la véritable place que prenait l'arbitre dans les rapports collectifs de travail, dans des litiges concernant les droits de la personne. En effet, nous avons relaté plusieurs jugements qui démontraient un véritable conflit entre deux instances spécialisées : le T.D.P.Q. et l'arbitre de grief. Aujourd'hui, nous sommes encore confrontés avec cette problématique dans le monde du travail. Ces *contre-décisions* ne viennent pas clarifier l'état du droit dans le choix juridictionnel. Plusieurs décisions écrites par le T.D.P.Q., après l'arrêt *Morin*, démontrent encore que ce conflit de compétence n'est pas réglé. À maintes reprises, le T.D.P.Q., en utilisant les écrits de la juge en chef McLachlin dans *Morin*, affirme qu'il a juridiction sur les litiges en matière de discrimination même en présence d'une dispute relevant de l'interprétation et de l'application de la convention collective[159].

---

159. Voir à ce sujet les décisions suivantes : *Université Laval* c. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 27, D.T.E. 2005T-130 (C.A.) ; *Université de Montréal* c. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2006 QCCA 508, D.T.E. 2006T-445 (C.A.) ; *Golzarian* c. *Québec (Procureur général)*, 2006 QCCA 1571, D.T.E. 2007T-35 (C.A.) ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Québec (Procureur général)*, 2006 QCTDP 20, D.T.E. 2007T-61 (T.D.P.Q.). Pour voir un dossier semblable portant sur l'accès aux renseignements personnels, voir la décision *X* c. *Centre jeunesse de Montréal*, [2005] C.A.I. 321, D.T.E. 2005T-835 (C.A.I.), où la Commission d'accès à l'information concluait qu'elle avait compétence pour entendre une demande de révision concernant une demande de rectification bien que l'organisme s'y soit opposé alléguant la compétence exclusive de l'arbitre de grief. Aussi, suivant les énoncés de la Cour suprême dans l'affaire *Morin*, la Commission d'accès à l'information rappelait que l'appréciation judiciaire de la nature essentielle du litige ne peut l'emporter sur l'intention manifeste du législateur et détermine que l'article 122 [maintenant l'article 134.2] de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* lui confère une compétence exclusive pour

Après avoir fait une revue de la jurisprudence pertinente, nous constatons que la question du conflit de compétence n'est pas encore réglée. Par la lecture des écrits de plusieurs auteurs – analysés et synthétisés dans la section subséquente – nous pouvons clairement dire qu'il existe deux écoles de pensée différentes : une voulant donner plus de place au T.D.P.Q. dans les dossiers de discrimination même en milieu syndical, et l'autre voulant respecter les écrits de la Cour suprême des années 90 et de l'intention du législateur en affirmant que le principe ultime à retenir est celle de la compétence exclusive de l'arbitre de grief.

C. Un conflit juridictionnel ou plutôt un conflit entre les droits collectifs et les droits individuels des salariés syndiqués

Le droit à l'égalité est reconnu à tout individu. Tous ont droit au respect des libertés fondamentales prévues dans la *Charte québécoise*[160]. Dans les rapports collectifs de travail, les salariés bénéficient d'une protection de leurs droits par l'entremise de leur agent négociateur, soit le syndicat. Il a l'obligation de représenter ses membres avec diligence et bonne foi, sans aucun acte arbitraire et discriminatoire[161]. Par ailleurs, même si le syndicat doit agir dans le meilleur intérêt de ses membres, il doit préserver l'intérêt collectif de l'unité d'accréditation. Cela cause un problème lorsque les droits individuels des salariés sont confrontés aux intérêts de la collectivité. En matière de grief, le syndicat a la liberté et la bonne conscience de le déférer à l'arbitrage. Nulle part dans le *Code du travail*, le législateur ne mentionne que le syndicat a une obligation de déférer tous les griefs reçus à l'arbitrage. Il doit les déposer dans les meilleurs intérêts de la collectivité des travailleurs. Le suivi de ces griefs demeure essentiellement la responsabilité du syndicat ; il peut les régler, transiger ou les soumettre à l'arbitrage. Ce faisant, nous sommes porté à croire que le salarié, voulant faire valoir son droit à l'égalité par voie de grief, peut se faire refuser ses demandes par le biais de la *non déférence* de son grief à l'arbitrage. Cette situation nous laisse un peu perplexe. Bref, dans un tel cas, il semble y avoir deux options pos-

---

entendre la demande en révision déposée devant elle. Voir aussi à ce sujet : Guylaine HENRI, *Les conflits juridictionnels, le point de vue de la Commission d'accès à l'information du Québec*, Institut canadien d'administration de la justice : *Les conflits juridictionnels en droit administratif québécois*, Boucherville, 8 mai 2009 [non publié], aux p. 12-15.

160. *Charte québécoise*, précitée, note 2, préambule.

161. *Code du travail*, précité, note 31, art. 47.2.

sibles : d'un côté, le salarié peut entreprendre le processus devant la C.R.T. par le dépôt d'une plainte de manquement à l'obligation de juste représentation ou plutôt, porter la plainte devant la C.D.P.D.J. Analysons les enjeux que soulèvent l'une et l'autre piste de solution.

1. L'exclusivité arbitrale et le devoir de juste représentation du syndicat

L'arbitre de grief bénéficie d'une compétence exclusive en matière d'interprétation et d'application du contenu explicite et implicite de la convention collective. D'un autre côté, dans des dossiers relevant des droits de la personne en milieu syndical, nous pouvons conclure maintenant, depuis l'arrêt *Morin*, qu'il existe une compétence concurrente entre l'arbitre de grief et le T.D.P.Q. lorsque le contexte factuel du litige montre que la problématique ne relève que de l'unique interprétation et application de la convention collective. L'argument retenu dans l'arrêt *Morin* est que le T.D.P.Q. constitue la « meilleure adéquation » pour faire valoir le droit à l'égalité du salarié victime de discrimination dans le cadre d'une négociation à l'échelle provinciale. Par contre, ne pourrions-nous pas dire que le syndicat a un devoir de juste représentation de ses membres ? Le salarié, voyant que son grief ne sera pas déféré à l'arbitrage, ne pourrait-il pas déposer une plainte en vertu de l'article 47.2 du *Code du travail* devant la C.R.T. ? Voyons si cette possibilité est plausible en droit québécois.

En vertu des dispositions législatives pertinentes du *Code du travail*, un syndicat ne peut pas agir de mauvaise foi ou de manière arbitraire ou discriminatoire, ni faire preuve de négligence grave à l'endroit des salariés compris dans une unité de négociation qu'il représente, peu importe qu'ils soient ses membres ou non[162]. Nous pouvons conclure qu'en matière de droit de la personne, si le syndicat refuse de déférer le grief du salarié victime de discrimination à l'arbitrage, ce dernier pourrait se présenter devant la C.R.T. et déposer une plainte contre son syndicat pour le manquement à son obligation de juste représentation (art. 47.2 du *Code du travail*). Si la C.R.T. lui donne gain de cause, le salarié pourra éventuellement déposer lui-même son grief devant

162. *Ibid.*

un arbitre nommé par le ministre du Travail[163]. L'article 47.3 du *Code du travail* dit que : « Si un salarié qui a subi un renvoi ou une mesure disciplinaire, ou qui croit avoir été victime de harcèlement psychologique, selon les articles 81.18 à 81.20 de la *Loi sur les normes du travail* (chapitre N-1.1), croit que l'association accréditée contrevient à cette occasion à l'article 47.2, il doit, dans les six mois s'il désire se prévaloir de cet article, porter plainte et demander par écrit à la Commission d'ordonner que sa réclamation soit déférée à l'arbitrage »[164]. Aussi, le *Code du travail* prévoit, à l'article 114, que la C.R.T. est chargée de s'assurer de l'application diligente et efficace du Code et d'exercer les fonctions que la loi lui attribue. Plus loin, à l'article 116, alinéa 2 du *Code du travail*, le législateur précise que « le délai prévu à l'article 47.3 s'applique à une plainte à la Commission reliée à l'application de l'article 47.2, même lorsque la plainte ne porte pas sur un renvoi ou une sanction disciplinaire »[165]. Par l'analyse de ces deux dispositions législatives, on peut affirmer qu'il est possible pour un salarié, se sentant lésé par son syndicat, de déposer une plainte en vertu de l'article 47.2 du *Code du travail*, pour son manquement de juste représentation, même s'il n'a pas subi de renvoi, de mesure disciplinaire ou victime de harcèlement psychologique. Ce faisant, dans l'éventualité où un salarié voudrait déposer une plainte en discrimination, eu égard à l'interprétation et à l'application de la convention collective, et que le syndicat refuse de procéder à l'arbitrage, le salarié pourrait demander à la C.R.T. d'intervenir (en vertu de l'article 47.2, 114 et 116 du *Code du travail*), pour faire valoir ses droits[166].

Selon certains auteurs[167], l'analyse précédente reflète la volonté du législateur en matière de gestion des relations de

---

163. Pour voir les limites du syndicat face à l'obligation de déposer un grief à l'arbitrage : voir *Guilde de la marine marchande du Canada* c. *Gagnon*, [1984] 1 R.C.S. 509, D.T.E. 84T-470 (C.S.C.) ; *Jouin* c. *Syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes de la Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal, section locale 1983 (S.C.F.P.)*, [2002] R.J.D.T. 255, D.T.E. 2002T-195 (T.T.).
164. *Code du travail*, précité, note 31, art. 47.3.
165. *Ibid.*, art. 114, al. 2.
166. Fernand MORIN et Jean-Yves BRIÈRE, *Réforme du Code du travail, analyse critique* (L.Q. 2001, c. 26), Brossard, Publications CCH ltée, 2001, p. 43 ; D. VEILLEUX, « L'arbitre de griefs face à une compétence renouvelée... », précité, note 12, p. 240-241.
167. Voir D. NADEAU, « L'arrêt *Morin* et le monopole de représentation des syndicats : assises d'une fragmentation », précité, note 12, p. 450 à 456 ; D. VEILLEUX, « L'arbitre de griefs face à une compétence renouvelée... », précité, note 12, p. 240-241.

travail en milieu syndical. Étant donné que l'arbitre de grief a une compétence exclusive en matière d'interprétation et d'application de la convention collective, et que, depuis les arrêts *Weber* et *Parry Sound*, il est compétent pour entendre des litiges reliés aux droits de la personne, le seul recours possible pour les salariés syndiqués victime de discrimination est par voie de grief. Même si le syndicat refuse de déposer ledit grief, le salarié pourrait toujours se présenter devant la C.R.T. pour réclamer que son syndicat agisse avec diligence et bonne foi. Cette position voulant que l'article 47.2 du *Code du travail* permette de « forcer » l'action syndicale souffre de plusieurs failles que nous allons démontrer dans les lignes qui suivent.

2. La plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse : une compétence concurrente

Les auteurs qui s'opposent à la thèse précédente défendent plutôt une intervention de la C.D.P.D.J. lors d'une plainte en discrimination, même en milieu syndical. Selon cette thèse, le salarié qui veut faire valoir ses droits fondamentaux (c.-à.-d. le droit à l'égalité), doit se diriger vers la C.D.P.D.J. pour porter plainte[168]. Vu le caractère quasi constitutionnel et prééminent de la *Charte québécoise*[169], tout individu, incluant des salariés tant syndiqués que non-syndiqués, devraient pouvoir bénéficier de la protection prévue par la *Charte québécoise*.

Le problème avec la thèse de l'exclusivité arbitrale est que le processus prévu à la C.R.T. n'en est pas un qui garantit l'exécution automatique des droits individuels des salariés syndiqués. Celle-ci a toujours le pouvoir de rejeter la requête si le syndicat fait la preuve que ces gestes respectent les conditions établies à l'article 47.2 du *Code du travail*. De plus, le salarié voulant se présenter devant la C.R.T. devra subir les délais additionnels de cette procédure en plus d'être obligé de défrayer des coûts engendrés par une telle procédure. Bien évidemment, ces frais, si la C.R.T. accueille la plainte, lui seront remboursés par le syndicat (art. 47.5 du *Code du travail*). Par contre, il existe toujours la possibilité que le commissaire n'accueille pas la plainte. Ce faisant, le salarié n'ayant

168. *Charte québécoise*, précité, note 2, art. 74.
169. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse / re : Larocque)* c. *Communauté urbaine de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 789, par. 26.

plus la possibilité de recourir à l'arbitrage devrait, par la suite, se retourner vers la C.D.P.D.J. pour déposer une nouvelle plainte. Cela constitue aussi un dédoublement des recours et est non conforme à une saine administration de la justice.

Les auteurs de la théorie de la concomitance de compétence entre le T.D.P.Q. et l'arbitre de grief ne remettent pas en question la compétence exclusive de l'arbitre de grief. Ce qu'ils mènent comme argumentation est plutôt basé sur l'harmonisation des droits individuels des salariés et des droits collectifs de l'association accréditée. Les propos de Me Demers résument bien cette pensée :

> On doit constater également que l'exercice des droits individuels des personnes que sont les travailleuses et les travailleurs syndiqués ne s'articule pas nécessairement de manière cohérente et congruente avec le régime normatif de la convention collective. On peut se demander s'il serait approprié, pour les parties à la convention collective, qu'il en soit autrement quand on pense à l'éventail relativement étendu des droits du citoyen ou de la personne qu'est la travailleuse ou le travailleur syndiqué. Ramener devant l'arbitre de grief les questions de fiscalité, de pension alimentaire, d'assurance ou autres et ce, pour chacun des salarié-es syndiqué-es, laisse pantois celui qui ose l'envisager.[170]

Bien entendu, les propos de cet auteur ne nous rassurent pas trop. Le flou juridique créé par l'arrêt *Morin* ne nous permet pas de dire clairement qui a compétence pour disposer d'un litige en matière de droits de la personne dans le milieu syndical. Les écrits de la Cour suprême ne permettent pas de clarifier le problème des conflits de compétence. Ce faisant, en l'absence d'une approche claire, nous serions porté à croire que le seul intervenant possible pour venir régler la question de ce conflit serait le législateur.

3. *L'ère post-Morin : le débat se poursuit... la nécessité d'une intervention*

L'analyse de la jurisprudence pertinente depuis les 20 dernières années nous conduit à constater que la fonction arbitrale a

170. D.L. DEMERS, « L'arbitre de grief et le droit à l'égalité de la personne, travailleuse, travailleur syndiqué : un champ de compétence pas toujours évident », précité, note 13, p. 20.

évolué avec le temps. Les propos de l'auteur Gilles Trudeau résument bien ce point :

> Cette revue de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada illustre comment la compétence arbitrale s'est graduellement élargie. D'une part, tout litige dont l'essence factuelle relève de la convention collective ressortit exclusivement à l'arbitre de griefs. Les tribunaux de droit commun ne jouissent d'aucune compétence concurrente à cet égard. D'autre part, on peut croire que les arbitres détiendraient aussi une compétence directe sur tout litige découlant de la législation du travail, malgré le silence ou même l'opposition de la convention collective sur ce point. Cette compétence ne serait toutefois pas exclusive, celle-ci pouvant aussi appartenir à une autre juridiction à qui la loi en cause l'aurait explicitement confiée.[171]

Inévitablement, même si cela n'était pas l'intention du législateur, la fonction arbitrale s'est judiciarisée avec l'évolution de la jurisprudence. Les arbitres ne sont plus considérés comme l'arbitre des parties, mais plutôt comme l'arbitre de la loi. Le manque de précision provenant de la Cour suprême nous permet de dire qu'il doit y avoir nécessairement une réforme du système dans l'optique de mieux servir l'administration de la justice. Il y a eu, au fil des dernières années, plusieurs propositions intéressantes. L'idée d'instaurer une Commission nationale d'arbitrage – réfutée par certains acteurs du milieu[172] – a déjà été proposée dans le milieu juridique. Par contre, nous croyons qu'il est difficile d'en arriver à un consensus.

Après avoir analysé et synthétisé les commentaires divergents de plusieurs auteurs, il faut constater qu'il est difficile pour nous de prendre position ferme sur la question du conflit de compétence. Les deux opinions sont soutenables en droit. Les défenseurs de l'exclusivité arbitrale affirment que l'arbitre de grief détient toutes les qualifications nécessaires pour trancher les litiges concernant les violations à la *Charte québécoise*[173]. Nous ne remettons pas en doute cette théorie. Par contre, nous croyons que même ces auteurs ne peuvent nier que le T.D.P.Q. détient également une compétence pour trancher de tels litiges. Inévitable-

---

171. Gilles TRUDEAU, « L'arbitrage de griefs au Canada : plaidoyer pour une réforme devenue nécessaire », (2005) 84 *R. du B. Can.* 249, 264.
172. François HAMELIN, « Une commission nationale d'arbitrage : vraiment pas une bonne idée ! », Colloque Gérard Picard : *Vers un arbitrage public de qualité et accessible*, Saint-Hyacinthe, 2 février 2007 [non publié].
173. Voir notamment D. NADEAU, précité, note 12 ; D. VEILLEUX, précité, note 12.

ment, le principe de l'exclusivité arbitrale en est affecté. Par contre, dans l'optique d'avoir un meilleur accès à un tribunal spécialisé en matière de droit de la personne, la thèse voulant une intervention de la C.D.P.D.J. permettra, selon nous, d'avoir une meilleure administration de la justice sociale. Si nous soutenons qu'un plaignant, comme dans l'arrêt *Morin*, devait se prévaloir de la procédure arbitrale pour faire respecter son droit à l'égalité, nous ne croyons pas que cette option aurait accéléré le processus décisionnel sans débat juridictionnel.

CONCLUSION

Nous avons démontré, dans la première section de ce texte, l'importance du système arbitral au Québec depuis les 100 dernières années. Peu à peu, l'intervention du législateur a fait en sorte qu'aujourd'hui, nous sommes dotés d'un système d'arbitrage de grief qui est conforme – à un certain degré – aux attentes des intervenants du milieu. Le législateur, en fixant les balises minimales du système arbitral, a permis aux parties régies par la convention collective de mieux organiser et structurer les modes de régulation des conflits découlant de l'interprétation et de l'application de la convention collective.

Nous dirions que la fonction arbitrale a connu un équilibre entre ce que le législateur a établi comme balises et les limites que les parties imposaient aux arbitres. Comme principe de base, la théorie de l'exclusivité arbitrale est d'une grande utilité aux parties à la convention collective. Permettant une résolution de conflit plus simple et efficace, la fonction arbitrale constitue une pierre angulaire dans les relations de travail syndicales. Toutefois, à la lumière de l'étude précédente, nous nous interrogeons sur l'intention réelle du législateur en matière d'arbitrage de grief. Voulait-il vraiment donner une si grande place à l'arbitre pour disposer des litiges résultant du milieu de travail ? S'attendait-il à un aussi grand nombre de décisions de la Cour suprême confirmant une place quasi exclusive à l'arbitre de grief dans des matières connexes invoquées en milieu de travail ? N'y a-t-il pas là un risque de transformer la fonction d'arbitre en une fonction similaire à celle des juges des tribunaux de droit commun ? Selon les balises émises par la Cour suprême, nous sommes portés à répondre par l'affirmative.

Par ailleurs, à travers ces débats, nous avons constaté que la compétence exclusive de l'arbitre de grief n'est pas un principe applicable automatiquement à l'égard des questions connexes soulevées dans le domaine des rapports collectifs de travail. En matière de droit de la personne, par exemple, les décisions nous apprennent que l'arbitre n'est pas toujours le tribunal « le plus adéquat » pour trancher un litige. Dans certaines situations, où le droit à l'égalité est invoqué, la Cour suprême affirmait que le T.D.P.Q. peut constituer « une meilleure adéquation » pour disposer du litige, même en milieu syndical[174]. Malheureusement, tel que mentionné dans la section précédente, le manque d'indications claires dans les écrits de la Cour fait en sorte que les penseurs dans le domaine n'arrivent pas encore à s'entendre sur une solution unique du problème. Étant donné que les balises émises dans l'arrêt *Morin* ne sont pas d'une clarté totale, certains auteurs trouvent qu'il est inutile de se questionner sur un tel problème car le principe applicable reste toujours le même, soit la compétence exclusive de l'arbitre de grief. Diane Veilleux s'exprime sur cette question :

> [...] S'interroger à l'heure actuelle sur le forum compétent dans les cas de discrimination en présence d'une convention collective de travail, c'est remettre en cause la compétence d'arbitre : la compétence de sa capacité en tant qu'institution à disposer des cas de discrimination.
>
> Au niveau juridictionnel, il est maintenant bien établi que l'arbitre a compétence exclusive lorsqu'un litige résulte de la convention collective de travail, et cela peu importe la qualification de ce litige sur le plan juridique. [...]
>
> Quant au Tribunal des droits de la personne, la Charte lui reconnaît compétence pour disposer des plaintes de discrimination soumises par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. La compétence du Tribunal des droits de la personne est spécialisée, mais non exclusive. [...][175]

---

174. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 11, par. 30.

175. Diane VEILLEUX, « Tribunal des droits de la personne du Québec, arbitre de griefs : quel doit être le forum compétent ? », dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean-Denis GAGNON et al. (dir.), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Thémis, 2001, p. 217-218. Il faut mentionner que cet article fut publié bien avant l'arrêt *Morin* de la Cour suprême, par contre, l'auteur réitère cette même vision dans un discours récent : voir Diane VEILLEUX, « Le point de vue de la conférence des Arbitres du Québec », Institut canadien d'administration de la justice : *Les conflits*

Force est de constater que certains auteurs écartent le raisonnement de la Cour suprême dans l'arrêt *Morin*. Pour eux, le principe à retenir est le suivant : la compétence de l'arbitre de grief pour trancher un litige provenant de l'interprétation et de l'application du contenu explicite et implicite de la convention collective, même en matière de droits et libertés de la personne, est exclusive et c'est le seul recours envisageable.

Or, pour répondre à la question posée en introduction de ce texte, nous croyons que l'arrêt *Morin* est venu baliser le champ des rapports collectifs de travail en présence d'un conflit de droit de la personne à l'égard du tribunal compétent pour en disposer. Ce faisant, l'arrêt *Morin* met, d'une certaine façon, des limites à la compétence exclusive de l'arbitre de grief lorsque les questions en litige traitent des droits de la personne. Bien évidemment, la Cour ne dit pas que l'arbitre n'a pas la compétence requise pour disposer de ces litiges. Elle vient seulement affirmer qu'elle n'est pas automatique. En d'autres mots, il y a concomitance de compétence entre les deux instances spécialisées (l'arbitre de grief et le T.D.P.) en présence de litige portant sur des motifs de discrimination en emploi dans le milieu syndical. Bref, c'est l'analyse du contexte factuel du litige (sa nature) et de sa survenance (les sources et les parties) qui déterminera le forum approprié.

Malgré ces nombreux arrêts, nous nous trouvons encore aujourd'hui devant un flou juridique en matière de conflit de compétence. Pendant les années 90, les tribunaux affirmaient catégoriquement qu'il fallait écarter les concurrences de compétence entre les arbitres et les tribunaux de droit commun pour permettre une meilleure administration de la justice. En milieu syndiqué, l'arrêt *Morin* est venu nuancer cela en affirmant que la meilleure façon d'administrer la justice en matière de droits de la personne nécessite le partage de compétence entre tribunaux spécialisés. Ceci tend à démontrer les difficultés d'interprétation des décisions de la Cour et nous amène à poser la question suivante : devrions-nous songer à modifier le système arbitral par voie législative ? Certains auteurs se posent la même question[176].

---

juridictionnels en droit administratif québécois, Boucherville, 8 mai 2009 [non publié].

176. Voir notamment Gérard NOTEBAERT, « Faut-il réformer le système de l'arbitrage de griefs au Québec ? », (2008) 53 *R.D. McGill* 103.

Cette interrogation s'explique par le fait que le débat perdure et qu'il est temps pour le législateur d'intervenir pour régler la problématique du conflit de compétence entre le T.D.P.Q. et l'arbitre de grief. Nous pensons que l'intervention législative sera la seule méthode concrète et structurée pour décider, une fois pour toutes, quel tribunal est compétent pour trancher un litige en matière des droits de la personne provenant du milieu de travail syndiqué. Tant que le législateur ne prendra pas position, le débat juridique ne cessera pas et les auteurs vont continuer à s'interroger sur l'issue juridictionnelle de ces conflits.

L'heureuse alliance des troubles de voisinage et du recours collectif : portée et effets de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*

Pierre-Claude LAFOND

Résumé

L'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* c. *Barrette*, rendu par la Cour suprême en novembre 2008, a suscité de nombreuses réactions de la communauté juridique et de l'opinion publique. Pour la première fois, le plus haut tribunal du pays accueillait un recours collectif pour des préjudices environnementaux subis par un groupe de citoyens voisins d'une usine de cimenterie. En plus de reconnaître à l'article 976 C.c.Q. le principe d'une responsabilité sans faute en matière de troubles de voisinage, la Cour réaffirma l'opportunité de la procédure de recours collectif en pareil contexte.

La présente étude propose une analyse de cette incontournable décision et démontre qu'elle ne constitue nullement une révolution juridique, mais vient tout simplement clarifier le droit sur la question de la responsabilité sans faute et clore un débat perdurant depuis trop longtemps. Elle rappelle les éléments de la responsabilité en matière de troubles de voisinage, notamment les notions de voisins et d'inconvénients anormaux, et pose les enjeux d'une poursuite pour des troubles subis par une collectivité.

Dans un deuxième temps, elle cherche à démontrer que, contrairement aux positions exprimées par plusieurs opposants, la rencontre des troubles collectifs de voisinage et du recours collectif se veut une alliance naturelle et avantageuse. Loin d'être inadaptée à ce genre de situation, cette procédure serait adéquatement conçue pour répondre à une telle problématique

sociale contemporaine. La procédure collective, en plus de procurer un accès à la justice autrement nié et des solutions innovatrices, pourrait participer à l'évolution des relations entre les différents intervenants (citoyens, entreprises, municipalités, État) et proposer un nouveau contrat social fondé sur le dialogue et l'harmonisation des rapports de voisinage.

L'heureuse alliance des troubles de voisinage et du recours collectif : portée et effets de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent*

Pierre-Claude LAFOND*

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université de Montréal. L'auteur tient à remercier son assistant de recherche d'alors, Philippe Jolivet, pour son aide à l'étape de la recherche documentaire et de l'analyse préliminaire. Les opinions exprimées dans cet article demeurent exclusivement celles de l'auteur.

INTRODUCTION

Le jugement de la Cour suprême rendu dans *Ciment du Saint-Laurent* c. *Barrette*[1] a provoqué maintes réflexions, chez les juristes d'une part, mais surtout dans l'opinion publique. Nombreuses et vigoureuses furent les réactions dans les journaux et sur les tribunes publiques dans les jours qui ont suivi la date du 20 novembre 2008, en particulier celles du Conseil patronal de l'environnement du Québec. On eut droit à un tollé de protestations et d'incompréhension, à une appréhension de menace « à la paix sociale »[2], comme si le plus haut tribunal du pays venait de mettre en pièces l'édifice complet de la responsabilité civile au Québec. Pourtant, la Cour ne fit que réitérer ce qu'elle avait déjà conclu 112 ans auparavant. Étonnamment, très peu prirent la défense des citoyens incommodés, pourtant au cœur de cette problématique.

Au delà de l'indignation entourant l'idée d'une déclaration de responsabilité malgré le respect des normes et des certificats d'autorisation, ces réactions masquent l'organisation des rapports de force établis entre les grandes entreprises et le voisinage, rapports soudainement bousculés par une procédure judiciaire avalisée par le tribunal : le recours collectif. De fait, et ce ne fut pas écrit, ce n'est pas tant la reconnaissance d'une responsabilité sans faute en matière de voisinage qui choqua, mais la possibilité qu'un instrument comme le recours collectif puisse venir en aide aux citoyens victimes de désagréments excessifs.

Dès les toutes premières années d'existence du recours collectif québécois, vu sa nature générale, les observateurs ont pressenti que le champ d'application de cette nouvelle procédure s'étendrait bien au delà du droit de la consommation et des contrats. Parmi les secteurs où il devenait dorénavant possible d'imaginer la revendication de droits au nom d'un groupe de justiciables, celui des troubles collectifs de voisinage et des atteintes à la qualité de l'environnement allait connaître des développements inattendus et bénéficier de ce renouveau procédural. Si les premières expériences se soldèrent par un échec, la suite des événe-

---

1. 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392 (ci-après *Ciment*).
2. Hélène LAUZON, « Attention à la paix sociale », La Presse, 27 novembre 2008, A30.

ments offrit la démonstration que le recours collectif pouvait être porteur de solutions efficaces. Jusqu'à tout récemment encore, son bien-fondé et son opportunité furent remis en question tant par les tribunaux que par la doctrine. Si certains n'hésitaient pas à reconnaître les bienfaits de l'utilisation du recours collectif en cette matière, d'autres, au contraire, se contentaient trop souvent de lire le droit dans une perspective individualiste. L'arrêt de la Cour suprême discuté en l'espèce vient clore le débat, du moins sur cette question.

Notre analyse cherche à démontrer que la reconnaissance du principe de la responsabilité sans faute en contexte de voisinage, inscrite à l'article 976 du *Code civil du Québec* et désormais confirmée par la Cour suprême, n'est ni une révolution juridique, ni génératrice d'une catastrophe annoncée, et que le recours collectif, loin de participer à cette secousse sysmique, risque au contraire de contribuer à une meilleure harmonisation des relations de voisinage.

I- LES TROUBLES DE VOISINAGE ET LA COUR SUPRÊME : UN DÉNOUEMENT HEUREUX POUR LES VOISINS, UN PARCOURS SANS FAUTE

Dans son analyse journalistique du jugement de la Cour suprême, le chroniqueur Yves Boisvert décrivait ainsi le mauvais voisin :

> [...Q]u'y a-t-il de plus terrifiant pour un banlieusard ? Qu'est-ce qui risque d'activer le plus violemment le cerveau primitif du citoyen du 450 ? Le voisin, évidemment. [...] Statistiquement, le voisin dérangeant risque [...] de vous empoisonner l'existence [...]. Le voisin peut vous mener au bord de la folie, dans le trou noir du désespoir, et même au palais de justice.[3]

Le dossier opposant Madame Barrette, Monsieur Cochrane et le groupe qu'ils représentaient face à l'entreprise Ciment du Saint-Laurent constitue un exemple éloquent de la description qui précède. Il pleuvait littéralement de la poussière de soufre et de ciment sur la localité de Beauport. Monsieur Cochrane recevait sur son terrain des particules de ciment de la grosseur d'un pois. Avant la fermeture de l'usine, en 1997, les résidents des environs ont dû, plusieurs années durant, laver fréquemment leur voiture,

3. Yves BOISVERT, « Les voisins », La Presse, 24 novembre 2008, A5.

leurs meubles de jardin et leurs fenêtres, procéder à des travaux de peinture extérieure, en plus de respirer les odeurs nauséabondes et de supporter les bruits provenant de l'exploitation industrielle voisine. Certains, plus incommodés, ne pouvaient même plus avoir la jouissance de leur terrain[4].

La cimenterie a été trouvée responsable même si elle n'avait commis aucune faute. Dans un jugement unanime – il importe de le souligner –, sous la plume des juges Lebel et Deschamps, la Cour suprême, s'appuyant sur notre interprétation de l'article 976 C.c.Q.[5] et sur celle du professeur Adrian Popovici[6], a tranché : il n'est pas nécessaire de chercher la faute dans ce contexte. C'est le *résultat*, l'inconvénient qu'il faut examiner, et *non le comportement* du défendeur. L'intensité des inconvénients, selon qu'ils sont *anormaux* ou non, dicte la responsabilité en matière de voisinage. On peut causer des inconvénients anormaux de manière fautive, mais on peut aussi en causer en l'absence de toute faute. Et la faute ne saurait se trouver dans le dommage causé : « [l]a constatation d'inconvénients anormaux ne suffit [...] pas pour établir la commission d'une faute »[7]. Exiger la preuve de la faute conduit à confondre l'étude du comportement avec celle du résultat, ce qu'il faut se garder de faire, selon les savants magistrats. Bien que la Cour n'ait pas été saisie du dossier du *Comité d'environnement de Ville-Émard (CEVE)* c. *Domfer Poudres métalliques ltée*, un autre recours collectif similaire à celui de *Ciment du Saint-Laurent*, la portée de son jugement a également pour effet de renverser, pour l'avenir, la prise de position de la Cour d'appel rejetant la théorie de la responsabilité sans faute[8], position reposant d'ailleurs sur l'arrêt de la Cour d'appel dans *Ciment*.

En donnant gain de cause aux voisins, l'arrêt de la Cour suprême met fin, du même coup, à un vieux débat. L'essence de son contenu pourrait se résumer en trois temps : il s'agit ni plus ni moins que de la reprise d'un classique déjà joué (A.), qui en finit

---

4. Ariane KROL, « L'encombrant voisin », La Presse, 23 novembre 2008, A20.
5. Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, no 1019-1024, 1087-1104, p. 404-408, 438-448.
6. Adrian POPOVICI, « La poule et l'homme : sur l'article 976 C.c.Q. », (1997) 99 *R. du N.* 214, 221.
7. *Ciment*, par. 71.
8. [2006] R.R.A. 854 (C.A.), par. 125, autorisation de pourvoi à la Cour suprême accueillie [2007] 1 R.C.S. viii, désistement de pourvoi, [2008] 2 R.C.S. v. Dans cette affaire, contrairement à la cimenterie Ciment du Saint-Laurent, la Cour d'appel avait conclu à une faute de l'entreprise (par. 140).

avec la responsabilité avec faute en matière de voisinage (B.) et qui reconnaît l'opportunité du recours collectif en pareil contexte (C.).

A. L'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* : la reprise d'un classique déjà joué

1. Une clarification du droit : une solution ancienne pour un vieux débat

Le premier avantage de cette décision tient dans sa grande clarté. Rédigée dans un style et une structure limpides et compréhensibles, elle a le mérite de clarifier la situation juridique sur la question de la responsabilité du voisin, telle qu'énoncée à l'article 976 C.c.Q. Jusqu'au 20 novembre 2008, la thèse de la responsabilité sans faute en matière de voisinage ne faisait pas l'unanimité. Les sources jurisprudentielles et doctrinales demeuraient divisées sur la question. Bien que de nombreux jugements des instances supérieures[9] et plusieurs auteurs[10] reconnaissaient, parfois explicitement, parfois moins, l'existence en droit québécois d'un régime de responsabilité sans faute en cas de nuisance entre voisins, le débat ne semblait pas clos. Personnellement, nous avons toujours défendu cette thèse, même bien avant l'adoption de l'article 976 C.c.Q. La Cour suprême, citant notre ouvrage[11] à pas moins de neuf reprises, vient de nous donner raison.

---

9. *Drysdale* c. *Dugas*, (1896) 26 R.C.S. 20 ; *Canada Paper Co.* c. *Brown*, (1922) 63 R.C.S. 243 ; *Katz* c. *Reitz*, [1973] C.A. 230, 237 ; *St-Louis* c. *Goulet*, [1954] B.R. 185 ; *Sirois* c. *Lévesque-Gagné*, J.E. 96-1797 (C.A.), [1996] (en l'espèce, le jugement souligne que les affaissements dus aux travaux étaient prévisibles, ce qui peut laisser sous-entendre la présence d'une faute ou d'une négligence) ; *Gourdeau* c. *Letellier de St-Just*, [2002] R.J.Q. 1195 (C.A.).
10. Voir notamment Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, v. 1, 7e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, no 1-238, p. 202 ; Louis BAUDOUIN, *Le droit civil de la Province de Québec : Modèle vivant de droit comparé*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, p. 1285 ; Ronald I. COHEN, « Nuisance : A Proprietary Delict », (1968) 14 *McGill L.J.* 124, 136-138 ; François HÉLEINE, « Des moyens de rejoindre les auteurs d'un trouble de voisinage », (1974) 34 *R. du B.* 71, 76 ; Jean HÉTU, « Les recours du citoyen pour la protection de son environnement », (1989) 92 *R. du N.* 1687, 175 ; Monique LUSSIER, « De certaines notions et recours de droit civil en matière de responsabilité environnementale extracontractuelle », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 1, aux pages 10 et 43 ; A. POPOVICI, précité, note 6.
11. P.-C. LAFOND, précité, note 5.

L'autre caractéristique de cette décision est l'absence de revirement jurisprudentiel. Contrairement à ce que d'aucuns commentateurs ont pu laisser croire, le jugement rendu dans *Ciment du Saint-Laurent* ne fait pas œuvre de droit nouveau. Dès 1896, cette théorie a été reconnue par la Cour suprême elle-même, bien que de manière implicite, dans *Drysdale* c. *Dugas*[12] et, quelques années plus tard, en 1922, dans *Canada Paper Co.* c. *Brown*[13]. En 2008, la Cour reprend, de manière détaillée, ce qu'elle avait déjà décidé dans ces deux affaires, signe que le droit reste stable et que la Cour demeure cohérente avec ses principes. Au demeurant, l'examen de la jurisprudence rendue sous l'empire du *Code civil du Bas Canada* nous apprend que, majoritairement, « les tribunaux s'attardaient plus sur la gravité ou l'anormalité des inconvénients subis que sur la faute du propriétaire »[14].

La cause de la responsabilité sans faute avait également été entendue par la Cour d'appel en 2002 dans *Gourdeau* c. *Letellier-de-St-Just*[15], dans laquelle des propriétaires avaient construit à la limite de leur terrain deux immenses murs de béton d'une hauteur de 25 pieds, qui s'appuyaient sur le mur de l'édifice voisin. Deux murs de béton de trois étages qui avaient comme conséquence de priver de lumière les locataires de l'immeuble voisin dont les vues et les balcons donnaient sur la cour intérieure, en plus d'empêcher les propriétaires voisins d'accéder à leur immeuble pour y effectuer les réparations et l'entretien. Même s'il n'y avait pas d'intention malicieuse en l'espèce, et en l'absence de toute faute, la Cour ordonna la démolition des murs au motif qu'ils avaient une hauteur excessive et constituaient une source d'inconvénients anormaux pour les voisins.

Les codificateurs non plus n'ont pas fait œuvre nouvelle. En 1991, le législateur a adopté l'article 976 C.c.Q., sur lequel repose l'arrêt de la Cour suprême, dont l'énoncé se lit comme suit :

> Les voisins doivent accepter les inconvénients normaux du voisinage qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils se doivent,

12. Précité, note 9.
13. Précité, note 9.
14. Michel BÉLANGER, « La faute civile en matière de responsabilité pour dommages environnementaux », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 149, à la page 159 ; M. LUSSIER, précité, note 10, p. 18, 27-28.
15. Précité, note 9.

suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux.

Cette disposition tire ses origines des travaux de l'Office de révision du Code civil, dont le Rapport sur les obligations fut déposé en 1975[16]. Les commentaires du ministre de la Justice précisent qu'elle codifie la jurisprudence et la doctrine sur les troubles de voisinage, élaborées sur la base de l'abus du droit de propriété[17]. Le problème est que le ministre ne prend pas la peine d'indiquer quel courant jurisprudentiel et doctrinal est codifié en l'espèce : le courant en faveur de la responsabilité sans faute ou le courant fondé sur la faute.

L'arrêt du plus haut tribunal du pays s'inscrit dans une tendance internationale optant pour un régime de responsabilité indépendant de la faute en matière de trouble de voisinage. La Cour analyse succinctement (trop, à notre avis) les exemples de la France et de la *common law* canadienne[18], mais ceux de la Suisse et de la Belgique auraient pu également être cités.

Par surcroît, les rédacteurs du jugement n'hésitent pas à ajouter des considérations sociales et politiques à leurs motifs en soulignant que « la reconnaissance d'une responsabilité sans faute favorise des objectifs de protection de l'environnement » et le renforcement de l'application du principe du pollueur-payeur[19]. À une époque où les préoccupations citoyennes envers l'environnement n'ont jamais reçu autant d'attention, et où l'exercice des pouvoirs privés de la société civile entend se tailler une plus grande place devant les tribunaux pour combler l'inaction des pouvoirs publics et leur manque de ressources, cet aval de la Cour suprême s'inscrit dans la réalité socioéconomique contemporaine

16. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, Comité du droit des obligations, *Rapport sur les obligations*, Montréal, 1975, art. 95, p. 148. Cette proposition a été suivie d'une autre semblable, en 1977 dans le *Rapport sur le Code civil du Québec*, v. 1 : *Projet de Code civil*, Québec, Éditeur officiel, 1978, art. 96, p. 348.
17. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec – Un mouvement de société*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 573. Pour un inventaire de la jurisprudence, voir l'étude de M. LUSSIER, précité, note 10, p. 14-28.
18. *Ciment*, par. 76 à 79.
19. *Ciment*, par. 80. Voir aussi *Compagnie pétrolière Impériale ltée* c. *Québec (Ministre de l'Environnement)*, [2003] 2 R.C.S. 624, par. 24 ; Hélène TRUDEAU, « La responsabilité civile du pollueur : de la théorie de l'abus de droit au principe du pollueur-payeur », (1993) 34 *C. de D.* 783.

et marque le coup d'envoi de la justice initiée par des procureurs privés en matière environnementale[20].

Pour mieux comprendre cette décision incontournable, peut-être convient-il de rappeler les trois éléments nécessaires pour conclure à une responsabilité pour trouble de voisinage : des voisins (2.), un trouble résultant de l'exercice du droit de propriété (3.) et un inconvénient anormal (4.).

2. *Notion de « voisins »*

On ne peut parler de « trouble de voisinage » qu'en présence de voisins. Dans *Ciment du Saint-Laurent*, tous les résidents du quartier ont été considérés comme des « voisins » parce qu'ils demeuraient à proximité de l'usine[21]. Le tribunal est en cela fidèle à la condition de proximité géographique de cette notion, laquelle, interprétée de manière libérale, s'éloigne d'une exigence de contiguïté[22].

Certains ont sursauté face à la décision de la Cour d'admettre les locataires au rang des voisins pouvant se réclamer de l'article 976 C.c.Q.[23], une disposition s'insérant dans un chapitre sur les règles particulières à la *propriété* immobilière. Pourtant, il était admis majoritairement en jurisprudence et en doctrine que les titulaires d'autres droits réels que le droit de propriété, de même que toute personne exerçant un droit de jouissance de l'immeuble peuvent se plaindre de troubles de voisinage[24]. L'ar-

---

20. Voir Christine DUCHAINE, « Les recours visant le respect des lois environnementales à la portée des citoyens : l'émergence d'une autorité de contrôle sociétale », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 223.
21. *Ciment*, par. 96.
22. *Ciment*, par. 96 ; *Carey Canadian Mines Ltd.* c. *Plante*, [1975] C.A. 893, 899 ; *Ouimette* c. *Canada (Procureur général)*, [2002] R.J.Q. 1228, 1244 (C.A.) ; *Théâtre du Bois de Coulonge inc.* c. *Société nationale des Québécois et des Québécoises de la capitale inc.*, [1993] R.R.A. 41, 42-43 (C.S.).
23. *Ciment*, par. 83. La Cour cite les jugements *St-Pierre* c. *Daigle*, J.E. 2007-521 (C.S.), par. 19 du texte intégral ; *Coalition pour la protection de l'environnement du parc linéaire « Petit train du Nord »* c. *Laurentides (Municipalité régionale de comté des)*, [2005] R.J.Q. 116 (C.S.), par. 100 (désistement d'appel le 6 juillet 2009).
24. Voir, en plus des autorités citées par la Cour suprême, *Cauchon* c. *Pelletier*, J.E 98-1889 (C.Q.) ; Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 6e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, no 232, p. 175, note 67 ; Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, coll. « Manuel de l'étudiant », Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 105 ; A. POPOVICI, précité, note 6, 241-242.

ticle 976 emploie d'ailleurs le vocable « voisins », et non « propriétaires », comme ailleurs dans ce chapitre du Code. Il paraît clair qu'en l'absence de possibilité de réparation par le locateur en vertu de l'article 1859 C.c.Q., le locataire n'a d'autre choix que de se tourner vers les articles 7 et 976. Qui plus est, le locataire, par sa détention de l'immeuble, n'exerce-t-il pas un droit de propriété en lieu et place du locateur ? Enfin, il serait totalement inéquitable d'accorder un traitement différent aux victimes d'un même trouble entre voisins, selon la qualité de leur rapport (personnel ou réel) avec le fonds.

Dans le contexte de la copropriété divise, ce sont les copropriétaires eux-mêmes qui sont considérés comme des voisins puisque ce sont eux qui subissent concrètement les inconvénients[25], et non le syndicat chargé de l'administration de l'immeuble.

3. Trouble résultant de l'exercice du droit de propriété

Le trouble doit prendre sa source dans l'exercice abusif, excessif ou « maladroit »[26] du droit de propriété. Il faut un lien avec le droit de propriété et les actes du propriétaire voisin. Par exemple, le fait de louer des logements à des étudiants ne constitue pas, en soi, un trouble de voisinage[27]. Encore faut-il démontrer un exercice abusif, excessif ou déraisonnable, anormal ou antisocial du droit de propriété. De plus, le trouble de voisinage se caractérise plus souvent qu'autrement par une certaine dose de récurrence[28].

Là encore, le locataire ou autre titulaire d'un droit de jouissance pourrait être poursuivi en vertu de l'article 976 C.c.Q., en raison des termes employés dans cette disposition et de sa qualité de détenteur au nom du propriétaire locateur[29].

---

25. *Syndicat de la copropriété Le Bluestone* c. *Bourassa*, 2007 QCCQ 4733, B.E. 2007BE-761 (C.Q., p.c.).
26. D.-C. LAMONTAGNE, précité, note 24, p. 176-178.
27. *Lamarche* c. *Pépin*, [2007] R.D.I. 431 (C.Q.).
28. François FRENETTE, « Les troubles de voisinage », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit immobilier*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 145, à la page 148 ; A. POPOVICI, précité, note 6, 239.
29. D.-C. LAMONTAGNE, précité, note 24, n° 232, p. 175-176, note 67.

4. Inconvénient anormal

La principale condition de responsabilité pour trouble de voisinage demeure évidemment la présence d'un inconvénient anormal. Un tel dommage se définit comme celui qui dépasse le seuil de tolérance entre voisins.

L'article 976 C.c.Q. pose le principe selon lequel les voisins doivent supporter les inconvénients normaux du voisinage. Ce devoir légal de tolérance s'apprécie non pas de manière abstraite ou subjective, mais de façon concrète en tenant compte de l'environnement dans lequel l'inconvénient s'est réalisé[30]. Pour guider le juge, le législateur a édicté trois critères objectifs dans la disposition : la nature des fonds (a), leur situation (b) et les usages locaux (c).

a. La nature des fonds

La nature des fonds correspond à leur composition (terrain rocailleux, montagneux, situé au pied d'une falaise[31], longeant une rivière, enclavé, etc.) et à leur vocation ou utilisation effective (par exemple, une vocation résidentielle, commerciale, industrielle ou agricole). Ainsi, ont été jugées normales les odeurs de varathane émanant des travaux de réfection des planchers de la maison voisine[32] ; en achetant une maison mitoyenne, l'acquéreur doit s'attendre à vivre de pareils inconvénients. Tout comme la mitoyenneté de deux appartements implique nécessairement la tolérance d'une certaine dose de bruits usuels[33]. De même, est considéré normal pour un fonds inférieur de subir l'écoulement des eaux en provenance des fonds supérieurs[34].

---

30. *Entreprises Auberge du Parc ltée* c. *Site historique du Banc-de-pêche de Paspébiac*, [2009] R.J.Q. 295, [2009] R.D.I. 9 (C.A.), par. 17.
31. *D'Avignon* c. *Grondin*, [2008] R.D.I. 405 (C.Q.).
32. *Claveau* c. *Lebleu*, [1994] R.D.I. 521 (C.Q., p.c.). Voir aussi *Ouimet* c. *Fournier*, 2007 QCCQ 1484, B.E. 2007BE-618 (C.Q., p.c.) (exécution de travaux à la limite de deux terrains contigus).
33. *Côté* c. *Lauzon*, 2008 QCCQ 5172, B.E. 2008BE-831 (C.Q., p.c.).
34. C.c.Q., art. 979 ; *Henri* c. *Landry*, J.E. 97-1656 (C.S.) ; *Bois-des-Filions (Ville)* c. *Lorraine (Ville)*, [1999] R.D.I. 393 (C.S.) ; *Mercier* c. *Robidoux*, J.E. 2006-1490, REJB 2006-105827 (C.S.). Toutefois, l'écoulement des eaux usées provenant du terrain voisin constitue un inconvénient anormal : *Evers* c. *Paquet*, [2006] R.D.I. 766 (C.S.).

b. Leur situation

La situation réfère à l'environnement dans lequel se trouvent les fonds. Sont-ils à la ville, dans un secteur à zonage résidentiel, à proximité d'une zone industrielle ou d'une école, à la campagne, dans le voisinage immédiat d'un terrain de golf, etc. ? De manière générale, la jurisprudence admet que l'érection d'un ouvrage ou de plantations (clôture, patio, arbres, haie de cèdres, thermopompe) près de la ligne de division constitue un inconvénient normal du voisinage urbain ou de banlieue, même si elle emporte certains désagréments (ombre, limitation de la vue[35], chute de feuilles[36], fréquentation d'oiseaux). La proximité d'une école, d'une garderie, d'un commerce, d'un centre de loisirs, d'un bar ou d'un lieu d'enfouissement des déchets emporte inévitablement des inconvénients, qui sont normaux dans la vie en société et que les voisins doivent accepter. Comme l'a déjà mentionné la Cour d'appel avec une pointe d'humour, l'urbanité ne rime pas avec « la vie contemplative dans un monastère au sommet de quelque mont inexploré »[37]. De même, vivre dans une zone agricole implique des inconvénients que l'article 976 C.c.Q. invite naturellement à supporter[38].

Comme le rappelle la Cour d'appel, « la personne qui décide de vivre à proximité d'une source d'inconvénients accepte, dans une certaine mesure, les inconvénients normaux de l'environnement où elle s'établit »[39]. En matière environnementale, les voisins qui vivent aux abords d'un centre industriel doivent s'attendre à subir des inconvénients du type poussières, odeurs et bruits. En choisissant d'habiter à proximité d'un environnement polluant, les résidents acceptent de subir des inconvénients plus élevés que dans un secteur purement résidentiel. Tout est dans la mesure de la nuisance. Dans le dossier impliquant Ciment du

---

35. Pour des exemples, voir *Papin-Shein* c. *Cytrynbaum*, J.E. 2009-19 (C.A.) ; *Bilodeau* c. *Chouik*, J.E. 2007-1378 (C.S.). Mais voir *Boudreau* c. *Violo*, [2007] R.J.Q. 953 (C.S.).
36. *Thibodeau* c. *Leduc*, J.E. 2007-10 (C.S.) ; *Garcia-Hernandez* c. *Lévesque*, 2008 QCCS 5684, B.E. 2009BE-54 ; *Bérubé* c. *Pitre*, [2008] R.D.I. 193 (C.Q., p.c.).
37. *Zunenshine* c. *Côte St-Luc (Ville)*, J.E. 89-389, (1989) 33 Q.A.C. 122.
38. *Sirois* c. *Rosario Poirier inc.*, J.E. 2009-566, 2009 QCCQ 1303 (C.Q., p.c.). Voir cependant *Turmine* c. *Groupe CDLM inc.*, 2008 QCCQ 11249, B.E. 2009BE-150 (C.Q., p.c.), où les odeurs ont été jugées anormales.
39. *Entreprises Auberge du Parc ltée* c. *Site historique du Banc-de-pêche de Paspébiac*, précité, note 30, par. 18 du texte intégral. Voir aussi *Sylvestre* c. *Lapierre*, [1979] C.A. 268, 271.

Saint-Laurent, les désagréments subis dépassaient largement la mesure des inconvénients normaux du voisinage.

Même à la campagne, le concept de « paix champêtre ou bucolique » cède le pas à celui de « paix relative ». Les voisins ne peuvent s'attendre à vivre totalement en paix et doivent supporter le bruit des motoneiges, d'une piste de course automobile ou encore les aboiements provenant d'un chenil[40]. Le législateur a d'ailleurs imposé un moratoire jusqu'au 1er mai 2011 empêchant toute poursuite pour trouble de voisinage causé par l'utilisation de motoneiges et de véhicules tout terrain sur les sentiers du réseau interrégional public[41]. Il en est de même des voisins qui habitent à côté d'une ferme. Là aussi, la loi prévoit une immunité de poursuite dans le cas de l'exploitation d'une ferme d'élevage d'animaux ou d'un établissement de production animale[42], pourvu que la réglementation soit respectée et qu'aucune faute lourde ou intentionnelle ne soit démontrée[43].

c. Les usages locaux

En troisième lieu, les usages locaux font référence aux codes de vie de la communauté environnante. Par exemple, dans certains quartiers de banlieue, il peut être d'usage de respecter la consigne du silence tôt en soirée, alors que dans un autre environnement, la tenue régulière de spectacles en plein air peut faire partie du décor[44]. Un voisin qui organise une grosse réception une ou deux fois par année jusqu'aux petites heures du matin respecte les usages locaux, à la condition toujours de demeurer dans les limites du raisonnable.

---

40. *9115-6869 Québec inc.* c. *Deneault*, 2007 QCCS 716, [2007] R.R.A. 412 (C.S.) (résumé).
41. *Loi sur les véhicules hors route*, L.R.Q., c. V-1.2, art. 87.1 et 87.2. En accord avec le journaliste Louis-Gilles Francœur, nous sommes d'avis que la décision de la Cour suprême remet en question la légitimité d'une telle loi : Louis-Gilles FRANCOEUR, « Une nuisance légale peut être excessive », Le Devoir, 21 novembre 2008. D'ailleurs, le désistement récent du gouvernement du Québec dans l'appel du jugement du Petit Train du Nord devrait, en toute logique, mener à l'abrogation de cette loi.
42. *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1, art. 79.17 et 100 ; *Brouard* c. *Ferme porcine de Beauce inc.*, J.E. 2008-1233 (C.S.) ; *Guillemette (Ferme Wilfrid Guillemette enr.)* c. *Richer*, J.E. 2009-565 (C.Q., p.c.).
43. *Messier* c. *Agromex inc.*, J.E. 96-1908 (C.S.) ; *Turmine* c. *Groupe CDLM inc.*, précité, note 38.
44. Voir *Entreprises Auberge du Parc ltée* c. *Site historique du Banc-de-pêche de Paspébiac*, précité, note 30 ; *Théâtre du Bois de Coulonge inc.* c. *Société nationale des Québécois et des Québécoises de la capitale inc.*, précité, note 22.

Évidemment, même si les critères se veulent objectifs, les juges de première instance disposent d'un très large pouvoir discrétionnaire pour les apprécier[45]. Ce qui peut paraître tolérable pour un voisin ne l'est pas nécessairement pour l'autre. Ainsi en va-t-il de la sensibilité au bruit. Tout dépend aussi de la gravité des inconvénients. Le seuil de tolérance à privilégier, confirme la Cour d'appel dans *Entreprises Auberge du Parc ltée* c. *Site historique du Banc-de-pêche de Paspébiac*, un jugement rendu quelques mois après *Ciment du Saint-Laurent*, doit être celui d'une *personne raisonnable* qui subit l'inconvénient et qui est placée dans les mêmes circonstances[46]. Donc, une mesure essentiellement objective.

B. Pour en finir avec la faute

Et la faute dans tout cela ? La décision de la Cour suprême n'a pas eu pour effet d'abolir le régime général de responsabilité civile, ni en général, ni dans le contexte particulier des troubles de voisinage. En conséquence, il existe toujours deux régimes de responsabilité en cette matière : le régime traditionnel avec faute et un régime sans faute. Dans le premier cas, on parle d'« abus de droit », tandis que, dans le second, l'usage de l'expression « trouble de voisinage » se veut mieux indiqué.

Pour commettre un abus de droit, une dérogation à une norme de comportement est inextricable, selon les juges LeBel et Deschamps dans *Ciment du Saint-Laurent*[47]. En revanche, pour être reconnu comme trouble de voisinage au sens de l'article 976 C.c.Q., il n'est pas nécessaire de démontrer la faute de l'auteur de l'inconvénient. Cette disposition reçoit donc application dans le cas où un inconvénient anormal est causé sans la faute ou la négligence de son auteur.

L'exercice du droit de propriété comporte une obligation implicite de ne pas nuire à son voisin. Lorsque celle-ci n'est pas respectée et que ceci emporte des inconvénients anormaux de voisinage, il y a responsabilité. L'article 976 C.c.Q., rédigé à la manière d'un devoir de tolérance, n'indique nullement qu'il est

45. *Goneau* c. *Grégoire*, 2006 QCCS 5669, B.E. 2007BE-794.
46. Précité, note 30, par. 24 et 25 du texte intégral. Voir aussi *Daigle* c. *Caron*, [2006] R.D.I. 481 (C.S.), par. 26.
47. *Ciment*, par. 29.

nécessaire de prouver une faute pour être indemnisé[48]. Il s'agit, comme l'analysent Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, d'un cas de responsabilité *objective*[49]. Le développement technologique fait en sorte que, dans bien des cas, il sera difficile voire impossible de démontrer la faute du propriétaire[50]. La valeur dominante recherchée par le législateur reste l'*équilibre* de l'exercice des droits de propriété entre fonds voisins[51]. Les limitations imposées à l'exercice du droit de propriété ont pour objectif premier d'harmoniser les relations de voisinage. Au nom de la paix sociale, l'harmonisation de la coexistence des droits des propriétaires doit primer la simple reconnaissance du droit de propriété d'une des parties.

Contrairement au régime de responsabilité fondé sur la faute, le comportement ne constitue pas le critère déterminant de la responsabilité pour trouble de voisinage[52]. Ce qu'il importe d'examiner n'est pas le *comportement* en soi (est-il fautif ou non ?), mais le *résultat*, l'inconvénient que subit le voisin (est-il normal ou anormal) ? Il suffit que le voisin prouve que les inconvénients subis excèdent la mesure des inconvénients normaux du voisinage, à la lumière des trois critères de l'article 976 C.c.Q. examinés précédemment : la nature des fonds, leur situation et les usages locaux. Dans *Ciment du Saint-Laurent*, compte tenu de l'intensité des retombées de poussière de ciment, des odeurs de soufre et des bruits causés par l'exploitation de la cimenterie, les voisins subissaient des inconvénients anormaux, qui excédaient les limites de la tolérance que les voisins se doivent en vertu de l'article 976 C.c.Q. Dès lors, l'examen de la conduite de l'auteur du trouble et les démarches entreprises pour minimiser les inconvénients perdent toute pertinence dans l'établissement de la responsabilité, ce qui ne signifie pas pour autant que le tribunal ne puisse en tenir compte dans l'imposition de la sanction[53].

---

48. *Ciment*, par. 58.
49. J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, précité, note 10, n° 1-238, 1-245, p. 201-202, 207-208.
50. F. FRENETTE, « Bilan décennal de la réforme du droit des biens », (2003) *R. du N.* 309, 337.
51. *Gourdeau* c. *Letellier-de-St-Just*, précité, note 9, par. 40. La Cour d'appel, dans *Ciment du Saint-Laurent*, avait également mentionné ce principe d'équilibre des droits entre voisins : *Ciment du Saint-Laurent inc.* c. *Barrette*, [2006] R.J.Q. 2633 (C.A.), par. 163 et 177.
52. *Ciment*, par. 30.
53. *Gagnon* c. *Caron*, [1997] R.D.I. 579 (C.S.) ; *Brissette* c. *Pépin*, REJB 2005-90191 (C.S.) ; *Simoneau* c. *Marion*, J.E. 2005-1939 (C.S.) ; Michel GAGNÉ, « Les recours pour troubles de voisinage : les véritables enjeux », dans Service de la formation

Pour bien comprendre cette disposition particulière, il importe de la situer dans le Code civil. Première constatation : l'article ne se trouve pas dans la section du livre des Obligations portant sur la responsabilité. Il fait partie du livre sur le droit des biens, plus précisément au tout début du chapitre sur les règles particulières à la propriété immobilière, autrement dit des limitations à l'exercice du droit de propriété. Il constitue même la disposition générale de ce chapitre. Cette localisation confirme l'intention du législateur de séparer le régime général de responsabilité civile de la règle particulière en matière de voisinage[54].

En second lieu, il est essentiel de signaler qu'elle n'est pas seule de son espèce. Il existe en effet d'autres dispositions qui reposent sur le concept de responsabilité sans faute, notamment les articles 988, 990 et 991 dans le livre des biens, mais aussi les articles 1466 (fait d'un animal) et 1467 (ruine d'un immeuble causée par un vice de construction). Par exemple, l'article 991 constitue la codification du célèbre mais non moins obscur jugement de la Cour d'appel de 1973, l'arrêt *Katz* c. *Reitz*[55], dans lequel le tribunal avait reconnu la responsabilité sans faute d'un propriétaire qui, en raison des travaux d'excavation effectués sur son terrain, avait ébranlé la solidité de la maison de monsieur Reitz, juste à côté, à un point tel qu'il fallut la démolir parce qu'elle était devenue source de danger pour la population environnante. Ce jugement de l'ère moderne fut cité nombre de fois à l'appui de la reconnaissance de la responsabilité sans faute en contexte de voisinage et constitue une décision phare sur le sujet. Plusieurs autres jugements rendus par la suite vont dans le même sens. L'article 991 s'applique aussi aux plantations. Par exemple, la Cour d'appel a déjà accueilli la demande d'un propriétaire dont l'immeuble avait été endommagé par les racines de peupliers plantés dans la cour d'une école voisine[56]. Même si la commission scolaire avait apporté une preuve de sa bonne foi et avait démontré que les arbres avaient été plantés par un jardinier d'expérience à une distance suffisante, elle fut condamnée à verser des dommages-intérêts et à abattre les arbres dévastateurs.

---

permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 65, aux p. 93-95.

54. *Ciment*, par. 72 ; *Gourdeau* c. *Letellier-de-St-Just*, précité, note 9, par. 40.
55. Précité, note 9.
56. *C.É.C.M.* c. *Lambert*, [1984] C.A. 179.

Une question posée par la Cour suprême dans *Ciment du Saint-Laurent* était de savoir si l'article 976 C.c.Q. peut garantir une immunité contre des comportements fautifs. Autrement dit, si un voisin cause des inconvénients qu'on pourrait qualifier de normaux au sens de l'article 976, mais qu'il les cause avec faute, peut-il être poursuivi et tenu responsable néanmoins ? Le tribunal en arrive à la conclusion que cette disposition impose un devoir de tolérance, mais n'autorise pas pour autant les comportements fautifs[57]. Donc, si un voisin fait cuire des saucisses odorantes sur son barbecue presque tous les soirs, non pas parce qu'il les aime, mais pour ennuyer son voisin, il ne pourra se réfugier sous le couvert de l'article 976. De la même manière, si une entreprise produit des émissions polluantes dans un degré jugé supportable, elle peut tout de même être poursuivie si elle fait défaut de respecter la réglementation environnementale et commet, de ce fait, une faute[58]. La faute ne saurait être tolérée dans notre système de responsabilité civile. Autrement, certains propriétaires pourraient être tentés de faire preuve de négligence sous prétexte qu'ils causent des inconvénients tolérables. L'intensité des inconvénients n'entretient pas de relation avec la faute : on peut être fautif même si les inconvénients sont normaux. Mais, en l'absence de conduite fautive, seuls les inconvénients anormaux[59] ou, à la limite, la portion des inconvénients qui dépassent le seuil des inconvénients normaux[60], doivent être indemnisés.

En ce qui concerne le non-respect de la législation ou de la réglementation applicable, il faut rappeler que, selon la jurisprudence et la doctrine, la violation d'une norme législative ou réglementaire ne constitue pas, en soi, une faute civile[61]. Pour qu'elle en constitue une, il faut, en outre, que cette violation constitue un manquement aux normes de conduite d'une personne raisonnable

---

57. *Ciment*, par. 31 ; Élise CHARPENTIER et Benoît MOORE, « Responsable ou obligé ? Commentaire de l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* c. *Barrette* », (2009) 43 *R.J.T.* 467, 481-483 ; A. POPOVICI, précité, note 6, 248-250.
58. Geneviève VINET et Patrice JOURDAIN, *Traité de droit civil – Les conditions de la responsabilité*, 2[e] éd., Paris, L.G.D.J., 1998, p. 1086, cité par la Cour suprême dans *Ciment*, par. 31.
59. É. CHARPENTIER et B. MOORE, précité, note 57, 483 ; A. POPOVICI, précité, note 6, 246-247.
60. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 97.
61. *Ciment*, par. 34 ; *Morin* c. *Blais*, [1977] 1 R.C.S. 570 ; *Compagnie d'assurance Continental du Canada* c. *136500 Canada inc.*, [1998] R.R.A. 707, 712 (C.A.) ; *Sirois* c. *Rosario Poirier inc.*, J.E. 2009-566, 2009 QCCQ 1303 (C.Q., p.c.), par. 112 ; Pierre-Gabriel JOBIN, « La violation d'une loi ou d'un règlement entraîne-t-elle la responsabilité civile ? », (1984) 44 *R. du B.* 222, 226.

au sens du régime général de responsabilité civile de l'article 1457 C.c.Q.[62]. Il est bon de souligner que la norme de la faute civile implique une obligation de moyens, non de résultat. Le simple fait de ne pas respecter une règle imposée par une loi ou un règlement ne signifie pas qu'une faute a été commise, par exemple si les moyens ont été pris pour la respecter. Il faut donc chercher la faute ou la négligence dans le comportement du défendeur, selon les circonstances[63].

Selon l'argument des procureurs des entreprises, un défendeur qui respecterait les normes imposées à son activité ne devrait pas a priori être exposé à des poursuites puisqu'il exerce son activité dans les limites fixées par les autorités démocratiquement élues, respectant ainsi la notion d'intérêt public[64]. La réglementation publique des activités d'une entreprise, par le truchement des seuils et des normes qu'elle fixe, « devrait demeurer en tout temps un guide important dans l'évaluation des inconvénients étant donné qu'elle est présumée être adoptée dans l'intérêt commun »[65]. Le législateur, malgré le fait qu'il est présumé adopter des règles dans l'intérêt public, ne peut tenir compte de chacune des situations particulières pouvant survenir dans le domaine privé entre deux parties. De surcroît, ces règles sont en fait des balises et non pas des dogmes immuables. Ces mêmes balises, si elles peuvent assurément servir de guides, ne doivent pas devenir l'unique référence car il en résulterait une analyse tronquée des questions juridiques soumises aux tribunaux. En suivant ce raisonnement, quiconque règlerait sa conduite sur les conditions d'octroi d'un permis, par exemple, pourrait poursuivre son activité polluante malgré les conséquences que cela entraînerait pour le voisinage, tout simplement parce que le permis qu'il détient l'y autorise.

La Cour suprême ne partage pas cette approche de la prédominance des normes réglementaires[66]. Dans *Ciment du Saint-Laurent*, le tribunal a choisi de ne pas intervenir sur la conclusion selon laquelle l'entreprise n'avait commis aucune faute même si plusieurs rapports d'incidents environnementaux (plus de 100,

---

62. *Union commerciale Compagnie d'assurance* c. *Giguère*, [1996] R.R.A. 286, 293 (C.A.).
63. *Ciment*, par. 34 et 36.
64. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 139-144.
65. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 144.
66. *Ciment*, par. 95.

selon la preuve) avaient été signalés dans le passé. Si le non-respect de normes publiques n'équivaut pas nécessairement à une faute, leur observation rigoureuse ne confère pas pour autant une immunité. Le respect de normes techniques qui, dans bien des cas, restent minimales, ne signifie pas non plus l'absence de toute faute ou négligence. Le droit public n'exclut pas l'application des règles du droit privé, notamment celles de la responsabilité civile. Le droit à la tranquillité et à la jouissance paisible de la propriété ne saurait être apprécié aux seules vues de la réglementation municipale ou provinciale[67]. Comme la jurisprudence et la doctrine l'enseignent, le simple fait de détenir une autorisation législative ou réglementaire, tel un permis, ne signifie pas un droit inaliénable de causer des inconvénients anormaux à des voisins[68]. L'autorisation d'un droit d'exploitation est accordée dans le cadre du droit commun, qui continue d'en régir l'exercice[69]. Au demeurant, la question de la faute est dorénavant évacuée de la responsabilité pour trouble de voisinage. Seule une immunité législative claire et expresse pourrait faire échec à une poursuite contre l'auteur du trouble.

Dans *Ciment du Saint-Laurent*, si on retient l'appréciation de la juge de première instance, sur laquelle la Cour suprême choisit de ne pas intervenir[70], l'entreprise n'avait pas commis de faute en soi, même si, à certaines périodes, un à deux rapports d'incidents environnementaux étaient signalés par semaine. Selon la preuve soumise, les retombées de poussière et de flocons de ciment ne résultaient pas d'un défaut d'entretien des équipe-

---

67. *Pilon* c. *Aerospace Welding inc.*, J.E. 97-1210 (C.S.), appel rejeté B.E. 2005BE-984 (C.A.).
68. *Montreal Water and Power Co.* c. *Davie*, (1904) 35 R.C.S. 255 ; *Aluminium Co. of Canada* c. *Mackenzie*, [1951] B.R. 799 ; *Lakeshore Construction* c. *Bouchard*, [1954] B.R. 509 ; *Ville de Mont-Joli* c. *Beaulieu*, [1954] B.R. 389 ; *Entreprises B.C.P. ltée* c. *Bourassa*, J.E. 84-279 (C.A.) ; *Carey Canadian Mines* c. *Plante*, précité, note 22 ; *Gestion Serge Lafrenière inc.* c. *Calvé*, [1999] R.J.Q. 1313 (C.A.) ; *Gravel* c. *Carey Canadian Mines*, [1982] C.S. 1097 ; *Lessard* c. *Bernard*, J.E. 96-1081 (C.S.) ; *Messier* c. *Agromex inc.*, précité, note 43 ; *Ville de St-Eustache* c. *149644 Canada inc.*, J.E. 96-954 (C.S.) ; *Caron* c. *De Vos*, J.E. 99-1056 (C.S.) ; *Coalition pour la protection de l'environnement du parc linéaire « Petit Train du Nord »* c. *Laurentides (Municipalité régionale de comté)*, précité, note 23 ; J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, précité note 10, n° 1-236, p. 199-200 ; R. I. COHEN, précité note 10, 145-147 ; Yvon DUPLESSIS, Jean HÉTU et Jean PIETTE, *La protection juridique de l'environnement au Québec*, Montréal, Éditions Thémis, Montréal, 1982, p. 14-15.
69. *Entreprises B.C.P. ltée* c. *Bourassa*, précité note 68 ; *Gestion Serge Lafrenière inc.* c. *Calvé*, précité, note 68, par. 84 ; J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, précité, note 10, n° 1-236, p. 199-200.
70. *Ciment*, par. 94.

ments[71]. Mieux encore, la compagnie avait engagé un directeur de l'environnement, utilisé les meilleurs systèmes de dépoussiérage disponibles et embauché une équipe d'entretien compétente chargée du bon fonctionnement des équipements[72]. Puisqu'elle avait pris toutes les précautions pour empêcher les dommages, dont l'installation des meilleurs systèmes pour limiter les émissions polluantes et leur entretien, elle s'était donc acquittée de ses obligations de moyens imposées par l'article 5 de la loi spéciale de 1952 la régissant[73]. La Cour suprême a conclu à un exercice anormal du droit de propriété, mais pas forcément à une faute, parce que le comportement de l'entreprise n'a pas été négligent ni animé d'intention de nuire.

Néanmoins, en tout respect pour le plus haut tribunal du pays, ne pourrait-on pas se demander comment il est possible d'ensevelir le voisinage de fumée et de poussière de ciment sans commettre une faute ? N'est-ce pas la preuve d'un abus ? La Cour d'appel avait d'ailleurs conclu à la présence d'une faute dans ce dossier[74]. On pourrait, comme le suggèrent Baudouin et Deslauriers, conclure à une présomption de faute dès qu'il y a dépassement de la mesure des inconvénients normaux du voisinage, c'est-à-dire la présence d'un inconvénient excessif[75]. Mais, de concert avec la Cour suprême, comment peut-on alors en arriver à concilier la présence d'une faute dans le cas où, malgré la production d'inconvénients anormaux, le défendeur a pris toutes les mesures raisonnables pour empêcher les dommages ? Cette zone apparente de confusion nous rappelle combien il est important d'abandonner la recherche de la faute en pareil contexte, et de se concentrer sur les inconvénients subis, sur le *résultat*.

Ou bien, on pourrait avancer que le voisin a le devoir, imposé par la loi, de ne pas causer d'inconvénients qui excèdent la mesure normale. En faisant défaut de respecter, en manquant à ce devoir, il commet ainsi une faute, qui donne ouverture au régime général

---

71. *Barrette* c. *Ciment du Saint-Laurent inc.*, [2003] R.J.Q. 1883 (C.S.), par. 252, 255.
72. *Ibid.*, par. 256-258, 263-264.
73. *Loi concernant La Compagnie d'Immeubles Atlas – Atlas Realties Co.*, S.Q. 1951-52, c. 131.
74. *Ciment du Saint-Laurent inc.* c. *Barrette*, précité, note 51. Tout comme dans *Comité d'environnement de Ville-Émard (C.E.V.E.)* c. *Domfer Poudres métalliques ltée*, précité, note 8.
75. J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, précité, note 10, n° 1-238, 1-240, 1-245, p. 201-203, 207-208. Voir aussi D.-C. LAMONTAGNE, précité, note 24, n° 236, p. 176-177.

de responsabilité civile[76]. L'article 1457 ne mentionne-t-il pas « le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant [...] la loi, s'imposent » ? L'article 976 C.c.Q. serait porteur de ce devoir. Que l'auteur du trouble ait fait diligence pour empêcher ou minimiser les dommages devient ainsi non pertinent. Le jugement de la Cour suprême ne va pas dans ce sens, mais il reste permis de croire qu'il aurait pu. Au fond, peut-être ce débat de la nécessité ou non d'une faute est-il purement académique puisqu'il n'emporte aucune conséquence sur le plan pratique[77]. L'enjeu ne tourne pas autour de cette controverse, mais plutôt sur l'exercice effectif des recours, ce dont traitent les sections qui suivent.

C. L'action personnelle mise en échec : l'opportunité d'une procédure collective pour des troubles collectifs

Les droits subjectifs des voisins étant clairement établis, reste encore à les exercer. Devant un refus intempestif du voisin de mettre fin à ses activités incommodantes ou d'indemniser les dommages causés, devant sa rebuffade à une invitation de participer à une médiation, la victime n'aura bien souvent d'autre choix que de s'adresser au tribunal.

Dans le contexte d'une poursuite isolée contre un voisin causant un dommage limité à son vis-à-vis, les problèmes n'apparaissent pas insurmontables si on en juge le nombre de causes portées devant les tribunaux. Dans le cas d'une poursuite contre une entreprise génératrice d'un dommage collectif (*mass wrong, public nuisance*) causé à une collectivité, le parcours du demandeur risque cependant de ressembler à celui d'un combattant. Il ne s'agit plus, dans cette hypothèse, de deux individus qui s'entredéchirent à propos d'une haie de cèdres qui projette de l'ombre ou d'une occupation trop bruyante des lieux, mais d'un quartier, voire d'un village entier qui se plaint d'inconvénients largement répandus.

Les troubles collectifs reprochés, souvent appelés nuisances, prennent leur source dans diverses activités commerciales et industrielles : extraction minière, installations portuaires et aéro-

76. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 119-120, citant M. PLANIOL, « Études sur la responsabilité civile », [1905] *Revue critique de législation et jurisprudence* 277, 287.
77. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 120.

portuaires, sites d'enfouissement des déchets ou autres sites d'exploitation industrielle[78]. Généralement, comme dans *Ciment du Saint-Laurent*, ils se manifestent sous la forme de bruits, d'odeurs, d'émanations et de retombées de poussières ou de contaminants, ou de contamination de sol ou d'eau. Souvent, le trouble, par sa nature, porte atteinte à la qualité de l'environnement. Comme le fait remarquer M[e] Michel Gagné, « [l]e domaine des troubles de voisinage est probablement la plus ancienne branche du droit de l'environnement »[79]. Ce n'est toutefois pas toujours le cas, et il resterait permis d'imaginer des inconvénients lésant une collectivité sans accrocs particuliers à l'environnement (la tenue de festivals en plein air, par exemple).

La victime d'un trouble collectif de voisinage ne peut sérieusement envisager à elle seule le fardeau d'une action individuelle pour faire cesser l'inconvénient anormal ou pour réclamer une indemnisation pour les dommages subis. Les limites inhérentes à pareille démarche risquent de décourager les plus téméraires (1.). En revanche, les avantages que peut procurer une procédure collective dévoilent toute son utilité et son opportunité dans le contexte particulier des troubles collectifs de voisinage (2.).

1. Les limites d'une action individuelle

Les obstacles et les limites d'une poursuite individuelle dans ce contexte sont bien connus : coûts (a.), lourdeur du fardeau de preuve (b.), répétition du processus (c.), multiplication des intervenants (d.) et collectivisation des dommages (e.).

a. Les coûts prohibitifs d'une poursuite judiciaire

D'abord, le coût prohibitif d'une telle poursuite judiciaire constitue un obstacle de taille, difficile à surmonter pour une personne seule. Il n'existe pas d'étude québécoise empirique sur l'ensemble des frais que comporte une poursuite en justice, mais tous les observateurs s'accordent pour reconnaître le caractère excessif de tels frais pour un particulier à revenus moyens. De façon approximative, on estime à seulement 10 % la proportion de

78. André RIENDEAU, *L'exercice du recours collectif au Québec – Un examen rétrospectif du contentieux*, Montréal, Anagram, 2002, p. 56.
79. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 69.

la population canadienne financièrement capable de s'offrir des services juridiques[80].

À lui seul, le coût des expertises, essentielles dans le cadre d'une poursuite environnementale, représente un frein capital. Bien que ces expertises fassent partie des frais judiciaires et puissent éventuellement, en cas de victoire, être réclamées à titre de dépens, à moins que le juge n'en décide autrement[81], leur déboursé doit être assumé par le demandeur pendant l'instance. À ce montant, il faut ajouter les honoraires extrajudiciaires du procureur, les frais judiciaires, les frais de l'appel le cas échéant, les déboursés et les autres coûts indirects (temps consacré à la préparation du dossier, perte de salaire, frais de transport, etc.). Le total risque d'excéder, dans la majorité des cas, le montant réclamé ou, de manière plus exacte, celui effectivement recouvré.

b. La lourdeur du fardeau de preuve

Même si, selon les enseignements de la Cour suprême, il n'est plus nécessaire de démontrer l'existence d'un comportement fautif pour poursuivre en vertu de l'article 976 C.c.Q., il n'en reste pas moins que le propriétaire incommodé doit faire la preuve d'un inconvénient anormal, d'un dommage sérieux et d'un lien de causalité entre les deux. Bien souvent, pour ne pas dire dans tous les cas, une telle preuve nécessitera des rapports d'inspection et des expertises afin de démontrer la source des inconvénients et leur intensité. Dans *Ciment du Saint-Laurent*, en première instance, en plus d'un expert, les demandeurs Barrette et Cochrane ont fait témoigner 62 personnes sur les inconvénients résultant des opérations de la cimenterie et ont présenté à la Cour plusieurs vidéocassettes enregistrées par des résidents.

La qualité de cette preuve doit également satisfaire les exigences juridiques. Comme le souligne un jugement récent, « [e]lle doit être de la meilleure qualité possible. Elle doit satisfaire au fardeau et au poids de la preuve requise de chacune des parties »[82].

---

80. Source : Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal. Voir aussi Larry C. WILSON et Brian M. MAZER, « Prepaid Legal Services Come to Canada », (1979) 39 *R. du B.* 285, 285.
81. C.p.c., art. 477 ; *Tarif des honoraires judiciaires des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 13, art. 12.
82. *Sirois* c. *Rosario Poirier inc.*, précité, note 38, par. 84.

Elle doit, de plus, être suffisamment claire et convaincante, de manière à satisfaire au critère de la prépondérance des probabilités[83]. Et, au risque de nous répéter, cette preuve doit servir à démontrer que l'inconvénient subi est *anormal*, à la lumière des trois critères de l'article 976 C.c.Q., ce qui implique, là aussi, la présentation de certains éléments factuels pertinents et convaincants.

Il est donc loin d'être certain que le récent jugement de la Cour suprême ait allégé de manière significative le fardeau de preuve du demandeur. Si la juge de première instance a fait droit à la demande, que confirmeront par la suite les deux tribunaux d'appel, c'est parce que la preuve était lourde, étoffée et convaincante. Affirmer que l'arrêt de la Cour suprême facilite la preuve de la demande relève davantage d'une illusion que de la réalité.

c. La répétition inutile du processus

Dans l'hypothèse où un demandeur parviendrait à surmonter ces obstacles, ses efforts ne serviraient que sa cause personnelle. Ne pouvant plaider au nom d'autrui, et le jugement n'ayant pas d'effet *erga omnes*, à moins d'un mandat obtenu conformément à l'article 59 C.p.c., chaque autre propriétaire incommodé devrait reprendre à son compte le même processus judiciaire. En plus d'une perte de temps et d'une utilisation improductive des ressources judiciaires et d'avocats, une telle répétition emporterait les risques de jugements contradictoires d'un dossier à l'autre.

d. Au delà des relations bilatérales, la multiplication des intervenants

La poursuite en justice d'un propriétaire foncier contre un voisin incommodant générateur de troubles collectifs n'a rien d'une relation bilatérale. Dans la plupart des cas, d'autres intervenants sont impliqués dans le dossier, ajoutant de la sorte à la complexité de l'affaire et à la lourdeur de son traitement. Par exemple, la municipalité qui a autorisé le développement industriel ou commercial, le ministère de l'Environnement ou ses délégués, le Conseil patronal de l'environnement et des associations de protection de l'environnement peuvent être associés à la pour-

83. *F.H.* c. *McDougall*, 2008 CSC 53, par. 46.

suite. À l'origine de nature privée, l'action entreprise peut être appelée à revêtir un caractère quasi public. Ses coûts s'en trouveront majorés d'autant.

e. L'individu confronté à une collectivisation des dommages

Dans le scénario d'un dommage collectif, une réorientation s'impose : il faut cesser de penser et de conduire les processus en termes individuels et apprendre à réagir avec des solutions collectives. Confronté à une collectivisation des dommages, l'individu isolé ne peut arriver à dépasser le cadre de son préjudice personnel et à combattre à plus grande échelle. Pourtant, la preuve de ses inconvénients s'inscrit dans une problématique de dommages beaucoup plus large, causés non pas à lui seul mais à la collectivité tout entière, et n'en représente qu'une infime partie. On assiste alors à une rupture de perceptions. Le trouble subi n'est fondamentalement pas individuel et ne peut donc, utilement et efficacement, être traité comme tel au moyen d'une procédure exclusive. Ce serait comme tenter de soigner un cancer généralisé en ne s'attaquant qu'à la plaie apparente au gros orteil. Un problème collectif ne saurait se contenter d'un remède individuel et appelle nécessairement une solution collective.

2. Les avantages d'une procédure collective

Les limites et les effets d'une action individuelle nous conduisent sans détour à considérer l'exercice d'une procédure mieux adaptée à la réalité des dommages collectifs : le recours collectif. L'attitude plus libérale des tribunaux (a.), la levée de certaines entraves à la justice (b.), les solutions globales qu'il offre (c.), le rééquilibrage des forces impliquées (d.) et l'impact du jugement (e.) rendent cette procédure collective plus qu'avantageuse en comparaison de l'action individuelle.

a. Les progrès en matière d'autorisation des recours : une attitude plus libérale

Les premiers dossiers en matière d'environnement ou de troubles de voisinage présentés par le truchement d'un recours collectif ont reçu un accueil mitigé de la part des tribunaux[84]. La

84. Voir *Tremblay* c. *Alex Couture inc.*, [1983] R.J.Q. 1163 (C.S.) ; *Archambault* c. *Construction Bérou inc.*, [1992] R.J.Q. 2516 (C.S.) ; *Morin* c. *Planchers Beauceville inc.*, C.S. St-Joseph-de-Beauce, nº 350-06-000001-913, 6 février 1992.

disparité des dommages subis, leur subjectivité et la nécessité de procéder à des évaluations individualisées des préjudices inclinaient les tribunaux à en refuser l'autorisation.

Cette approche restrictive de l'appareil judiciaire est révolue depuis longtemps. Dans les suites de la trilogie favorable de la Cour d'appel[85], l'attitude libérale dont fait preuve la Cour supérieure depuis le début des années 1990 a permis aux recours collectifs en matière environnementale de connaître des progrès importants au stade de l'autorisation, de telle sorte que ce secteur du droit est en train de devenir un secteur clé parmi les champs d'exercice du recours[86]. Ainsi, si l'arrêt rendu dans *Comité d'environnement de La Baie inc.* c. *Société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée*[87] demeure la référence la plus représentative et la plus citée de cette tendance, il convient de se rappeler qu'il s'agissait d'un dossier de droit de l'environnement, plus précisément d'inconvénients de voisinage causés par les installations portuaires de la défenderesse et s'incarnant sous la forme d'émanations de charbon, d'aluminium et de bauxite. Les victoires des groupes de citoyens au stade de l'autorisation dans *Paquin* c. *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*[88], *Protection environnement Boisbriand* c. *Boisbriand (Ville)*[89], *Regroupement des citoyens du quartier St-Georges inc.* c. *Alcoa Canada ltée*[90] et, au mérite, dans *Robitaille* c. *Constructions Désourdy inc.*[91], *Coalition pour la protection du parc linéaire « Petit train du nord »* c. *Laurentides*

---

85. *Comité d'environnement de La Baie inc.* c. *Société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée*, [1990] R.J.Q. 655 (C.A.) ; *Tremaine* c. *A.H. Robins Canada inc.*, [1990] R.D.J. 500 (C.A.) ; *Château* c. *Les Placements Germarich inc.*, [1990] R.D.J. 625 (C.A.).
86. Voir *Association des citoyens et citoyennes pour un environnement sain de Fatima inc.* c. *Bois et placages généraux ltée*, C.S. Longueuil, n° 505-06-000002-050, 6 février 2007, j. Gilles Mercure ; *Association des propriétaires et locataires de St-Ignace-du-Lac inc.* c. *Consolidated Bathurst inc.*, J.E. 91-325 (C.S.) ; *Barrette* c. *Ciment du Saint-Laurent inc.*, C.S. Québec, n° 200-06-000004-930, 31 mars 1994, j. France Thibault ; *Branconnier* c. *2848-7395 Québec inc.*, J.E. 2004-1245, REJB 2003-40887 (C.S.) ; *Clark* c. *4107781 Canada inc.*, EYB 2006-110310 (C.S.) ; *Krantz* c. *Québec (Procureur général)*, EYB 2006-104192 (C.S.) ; *Filteau* c. *Aviation Roger Forgues inc.*, J.E. 97-514, REJB 1997-00093 (C.S.) ; *Mayer* c. *Cast Terminal inc.*, J.E. 98-706 (C.S.) ; *Nadon* c. *Anjou (Ville d')*, [1994] R.J.Q. 1823 (C.A.) (autorisation) ; *Ouimette* c. *Canada (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 1431 (C.S.) ; *Protection environnement Boisbriand* c. *Ville de Boisbriand*, EYB 2007-114175 (C.S.) ; *Spieser* c. *Canada (Procureur général)*, J.E. 2007-890 (C.S.).
87. Précité, note 85.
88. [2005] R.J.Q. 2840 (C.A.).
89. Précité, note 86.
90. [2007] R.J.Q. 1581 (C.S.).
91. C.S. Bedford, n° 460-05-000095-898, 17 décembre 1991, j. Jean-Louis Péloquin, confirmé par [1998] R.R.A. 299 (C.A.).

(Municipalité régionale de comté des)[92], *Comité d'environnement de Ville-Émard (C.E.V.E.)* c. *Domfer poudres métalliques ltée*[93], et, bien évidemment, *Ciment du Saint-Laurent* c. *Barrette*[94], sont encourageantes à plusieurs égards.

Certains perçoivent même la procédure de recours collectif comme un instrument taillé sur mesure pour les poursuites environnementales[95]. Qu'il nous soit permis de citer ce passage éloquent du jugement *Alcan* rédigé par le juge Rothman :

> Le recours collectif me semble un remède particulièrement utile dans les affaires de dégâts environnementaux. [...] Ils causent souvent du mal à beaucoup d'individus sur un grand secteur géographique. Les solutions sont peut-être semblables dans chaque revendication, mais elles peuvent être complexes et coûteuses à porter devant les tribunaux, tandis que la somme totale impliquée dans chaque cas peut être relativement modeste.[96]

Pour les raisons énoncées ci-dessous, nous partageons indubitablement cet avis.

Malheureusement, cette tendance n'est pas uniforme, car, du même coup, la Cour d'appel a montré de fortes réticences dans des dossiers environnementaux semblables à ceux où des recours collectifs ont été autorisés[97]. Sans vouloir ériger cette observation

---

92. Précité, note 23.
93. Précité, note 8
94. Précité, note 1.
95. *Comité d'environnement de La Baie inc.* c. *Société d'électrolyse et de chimie Alcan* ltée, précité, note 85, 661 ; *Nadon* c. *Anjou (Ville d')*, précité, note 86, 1827 ; *Paquin* c. *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, précité, note 88, par. 28 ; *Krantz* c. *Québec (Procureur général)*, précité, note 86 ; Odette NADON, « L'évolution du droit de l'environnement à la lumière du recours collectif », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents sur les recours collectifs*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 151, à la page 152 ; Pierre SYLVESTRE, « Le recours collectif : une procédure essentielle dans une société moderne », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents sur les recours collectifs*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 23, à la p. 26. *Contra :* André DUROCHER et Claude MARSEILLE, « Les contaminants de l'environnement, les troubles de voisinage et les recours collectifs au Québec », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents sur les recours collectifs*, vol. 213, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 127 ; M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 123.
96. *Comité d'environnement de La Baie inc.* c. *Société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée*, précité, note 85, 661.
97. *Citoyens pour une qualité de vie* c. *Aéroports de Montréal*, [2007] R.J.Q. 2362 (C.A.) (dissidence importante de la juge Louise Otis) (autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusée le 24 avril 2008) ; *Voisins du Train de banlieue de Blainville* c. *A.M.T.*, 2007 QCCA 236, J.E. 2007-513 (C.A.). Voir aussi ; *Roberge* c. *Sherbrooke*

au rang de principe, il semble que les tribunaux soient moins favorables à l'autorisation en présence de services publics (transports collectifs, par exemple), tout comme ils favorisent généralement l'exonération ou l'atténuation de la responsabilité, ou encore la mitigation de la sanction, en pareil cas[98]. À notre avis, ce facteur n'exclut pas d'emblée toute application du recours collectif en matière de trouble collectif de voisinage. Dans le dossier des *Voisins du train de banlieue de Blainville inc.* c. *Agence métropolitaine de transport*, le très grand nombre de membres ayant manifesté leur opposition expresse à l'exercice du recours collectif et la description imprécise des deux sous-groupes ont contribué directement au refus d'autorisation et expliquent la décision du tribunal[99].

b. Un plus grand accès à la justice

On l'a souvent écrit[100], mais on ne soulignera jamais assez combien le recours collectif peut procurer un réel accès à la justice à des citoyens qui, sans cette procédure, n'auraient pas eu accès aux tribunaux ni à ses ordonnances. Compte tenu de nos remarques formulées à l'endroit de l'action individuelle à l'encontre d'un trouble de voisinage collectif, cet objectif du recours collectif acquiert encore plus de vérité dans ce contexte particulier.

Comme souligné par la Cour suprême dans *Western Canadian Shopping Centres inc.* c. *Dutton*, le recours collectif permet d'éviter la duplication inutile et coûteuse de multiples procédures judiciaires, impliquant l'appréciation répétitive des faits et l'analyse du droit[101].

(Ville de), J.E. 2004-1862 (C.A.) (jugement au mérite – victoire très partielle seulement) ; *Dorion* c. *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN)*, J.E. 2005-654 (C.S.).

98. *Drysdale* c. *Dugas*, précité, note 9 ; *Gareau* c. *Montreal Street Railway*, (1901) 31 R.C.S. 463 ; *Montreal Water and Power Co.* c. *Davie*, (1904) 35 R.C.S. 255 ; *Canada Paper Co.* c. *Brown*, précité, note 9 ; *Roberge* c. *Sherbrooke (Ville de)*, précité, note 97 ; J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, précité, note 10, n° 1-243, p. 206 ; R. I. COHEN, précité, note 10, 144-145.

99. Précité, note 97.

100. Même la Cour suprême l'a reconnu : Voir *Hollick* c. *Toronto*, [2001] 1 R.C.S. 158, par. 15 ; *Western Canadian Shopping Centres Inc*. c. *Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, par. 27-29.

101. Précité, note 100, 554.

c. Des solutions globales plutôt qu'individuelles

Dans le cas d'un conflit individuel, le débat est circonscrit aux seuls intérêts des parties opposées. Chaque propriétaire cherche à protéger son fonds d'une nuisance qu'il considère dépasser la norme acceptable entre voisins. Dans le cadre d'un recours collectif, les doléances formulées par le groupe concerné dépassent dans une large mesure la simple préoccupation individuelle. Les motivations qui supportent l'action en justice peuvent prendre racine dans une préoccupation sociale ou environnementale. Dans de telles situations, on assiste à une communauté ou une organisation qui lutte pour une amélioration sensible de sa qualité de vie, plutôt qu'au débat entre deux individus relativement à leur lopin de terre. La démarche du groupe comporte un avantage pour toute la communauté, laquelle pourra bénéficier des éventuelles retombées.

Le grand mérite de la procédure de recours collectif est d'offrir un *traitement collectif* des réclamations individuelles d'un groupe. Au lieu de tenter de traiter individuellement chacune des réclamations, comme le ferait une action collective fondée sur un mandat judiciaire (art. 59 C.p.c.) ou une réunion d'actions (art. 67 C.p.c.), le juge siégeant dans un recours collectif est appelé à régler l'ensemble du dossier dans un même jugement. Une solution globale est préférée à un agglomérat de solutions individualisées. D'ailleurs, la préférence du législateur pour une indemnisation collective plutôt qu'individuelle, observée aux articles 1031 à 1036 C.p.c., va dans le sens de cette préoccupation.

d. Le poids du groupe : le rééquilibrage des forces en présence

Grâce à la puissance du recours collectif et au poids qu'il confère au groupe, les forces en présence se trouvent en partie rééquilibrées. D'isolée qu'elle était, la victime d'un trouble de voisinage se trouve partie prenante d'un groupe partageant des préoccupations communes. Tout comme les consommateurs[102], les victimes d'un trouble collectif de voisinage vivent un problème de rapport de pouvoir avec les institutions impliquées dans le conflit. Ce dont ce groupe a le plus besoin est la modification de son

102. Roderick A. MACDONALD, « L'accès à la justice et le consommateur : une « marque maison » ? », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Cowansville, Éditions Yvon Blais (à paraître).

rapport de force, ce que lui propose l'instrument procédural du recours collectif.

Comme ce fut le cas autrefois des corporations et des syndicats, « permettre à un groupe d'exister légalement, c'est souvent modifier les rapports de force entre les différents intérêts coexistant au sein de la société »[103]. Le recours collectif confère au groupe de victimes une existence, un droit de cité.

e. L'impact du jugement : la modification du comportement des intervenants

La plus grande force du recours collectif demeure sans doute sa force exemplative à l'endroit des autres contrevenants éventuels à la loi[104]. Bien sûr, le jugement collectif possède des conséquences juridiques et financières fondamentales sur le défendeur condamné à verser une indemnité, mais il importe de ne pas négliger l'impact produit quant à la modification du comportement de l'entreprise poursuivie mais aussi des autres intervenants œuvrant dans le même secteur. Personne ne souhaite faire l'objet d'un recours collectif et la force de cet instrument peut contribuer à dissuader d'éventuels pollueurs à poursuivre leurs activités sans rien y changer[105]. En conséquence, il n'est pas rare de constater des changements significatifs dans les pratiques contractuelles ou d'exploitation des entreprises à la suite du prononcé d'un jugement final dans un recours collectif.

II- LES TROUBLES COLLECTIFS DE VOISINAGE ET LE RECOURS COLLECTIF : UNE ALLIANCE NATURELLE ET FRUCTUEUSE

L'arrêt de la Cour suprême dans *Ciment du Saint-Laurent* renferme une déclaration de principe qui, bien qu'elle tienne à peine en quelques lignes, revêt une importance capitale. Celle-ci a pour effet de rejeter l'approche étroite retenue par la Cour d'appel selon laquelle l'article 976 C.c.Q., établissant une responsabilité

---

103. Carole YOUNES, « Le recours collectif québécois : les réalités collectives à travers le prisme du droit », (2000) 15 *R.C.D.S.* 111, 142.
104. *Hollick* c. *Toronto*, précité, note 100, par. 15 ; *Western Canadian Shopping Centres Inc*. c. *Dutton*, précité, note 100, par. 27-29.
105. *Coalition pour la protection de l'environnement du parc linéaire « Petit Train du nord »* c. *Laurentides (Mun. Régionale de comté)*, J.E. 2002-430, REJB 2002-30731 (C.S.), par. 29.

propter rem, n'autoriserait que des actions purement réelles et ne pourrait, conséquemment, servir de fondement à un possible recours collectif, lui-même réservé à l'exercice de droits personnels[106]. Le haut tribunal refuse de restreindre ainsi l'application de la procédure de recours collectif et juge, au contraire, cette voie appropriée.

Loin d'être en rupture avec les actions pour trouble de voisinage, le recours collectif offre au contraire une alliance avantageuse aux demandeurs. L'initiative des poursuites revient fréquemment à un regroupement de citoyens ou à une personne morale constituée pour les fins du recours, en réaction à une situation inacceptable qui ne trouve pas sa solution[107].

Prenant l'hypothèse que la procédure de recours collectif soit la mieux indiquée pour défendre en justice les droits des citoyens embarrassés par un trouble collectif de voisinage (A.), il reste à se demander, dans cette deuxième partie, comment peuvent s'harmoniser les conditions d'exercice d'un recours pour trouble de voisinage avec celles de la procédure collective. On découvrira avantageusement que, au nombre des effets, le recours collectif risque aussi de contribuer à une évolution et à un assainissement des pratiques de voisinage (B.).

A. Une procédure appropriée pour une problématique sociale contemporaine

1. L'étape de l'autorisation : critique de la théorie individualiste en matière de troubles de voisinage

Dans une étude remarquable, M[e] Michel Gagné explique pourquoi, selon lui, le recours collectif ne serait pas conciliable avec les poursuites pour troubles de voisinage[108]. D'après son analyse, la trop grande subjectivité qui émane de telles demandes ne

---

106. *Ciment*, par. 84 et 85. Voir le jugement de la Cour d'appel, précité, note 51, par. 178.
107. A. RIENDEAU, précité, note 78, p. 56.
108. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 120-138. Voir aussi André PRÉVOST, « Les dommages en droit de l'environnement », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 205, aux pages 206-208.

s'accorde pas avec le traitement général et collectif de la procédure du recours collectif :

> C'est aussi en considérant cet aspect des relations de voisinage (uniques, distinctes, singulières, subjectives, exclusives) que nous trouvons difficile de reconnaître comme approprié l'emploi du recours collectif en matières de troubles de voisinage. En effet, la responsabilité en matière de troubles de voisinage ne repose pas uniquement sur l'examen de la conduite du défendeur mais aussi sur une myriade de critères nous permettant de déterminer si le degré d'inconvénients subis personnellement par le demandeur est excessif. En somme, c'est une appréciation globale des circonstances propres à chaque relation de voisinage qui permet une juste évaluation de la responsabilité du défendeur. Face à ce constat, nous sommes d'avis que le recours collectif ne constitue généralement pas un recours approprié en matière de troubles de voisinage.[109]

Cet argument, caractéristique de l'école individualiste du recours collectif, dominante dans les années 1980 au Québec, fondé sur la nature fondamentalement individuelle de la relation à l'objet du litige et sur les spécificités de chaque réclamation, est sans contredit le plus souvent soulevé par les défendeurs pour s'opposer au recours collectif. Selon cette logique, appliquée au besoin à bon nombre d'autres domaines, par leur caractère unique et intrinsèquement exclusif, les relations de voisinage ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'un traitement collectif. Chaque relation d'un membre du groupe avec le défendeur étant par définition essentiellement soumise à une perspective purement subjective, donc variable et différente, il serait ainsi pratiquement impossible d'en dégager des traits communs.

Pareil raisonnement, possiblement valide d'un point de vue abstrait et théorique, ne tient nullement compte de deux réalités. Premièrement, du fait que ce n'est pas parce que chaque sujet d'un groupe donné peut apprécier et subir de manière différente et subjective un état de fait, qu'il faut automatiquement conclure que cette même appréciation constitue un obstacle insurmontable au traitement collectif d'un problème qui incommode tous les membres, et ce, bien qu'à des degrés divers. L'essentiel étant plutôt que chaque individu, au delà d'une perception qui lui est propre,

---

109. *Ibid.*, p. 123. Voir aussi *Lavoie* c. *St-Mathieu-de-Belœil (Corporation municipale)*, J.E. 2002-586, REJB 2002-30106 (C.S.), confirmé par [2003] n^{o} AZ-03019635 (C.A.).

puisse établir un lien entre son préjudice et l'acte reproché. Il suffit d'être en présence d'un événement commun, d'une origine, d'une source qui peut être identifié comme générateur du dommage collectif. Pensons aux nombreuses décisions[110] qui ont reconnu l'existence de questions de droit et de faits similaires, semblables ou connexes en matière de recours collectif pour troubles de voisinage, et ce, malgré le fait que le groupe était composé de plusieurs individus possédant chacun une perspective individuelle du problème dont le tribunal était saisi. La Cour d'appel a déjà formulé le principe, toujours applicable, que l'article 1003 C.p.c. n'exige pas que les questions de droit ou de fait soient toutes communes[111]. Celles-ci ne doivent pas nécessairement être totalement identiques. Les tribunaux l'ont par la suite mentionné à maintes reprises : la souplesse doit remplacer la rigidité dans la vérification de ce critère d'autorisation. Il serait par ailleurs totalement utopique de n'autoriser que les recours qui démontrent une similitude factuelle et juridique parfaite parmi les membres. Cela reviendrait à réserver le recours collectif à des cas de figure qui ne trouveraient aucune existence concrète dans la pratique judiciaire, ce qui était certes éloigné de l'intention du législateur au moment de son adoption.

Les spécificités individuelles et la subjectivité des dommages subis ne doivent pas l'emporter sur la question collective en jeu, en l'espèce le caractère anormal de l'inconvénient causé. L'existence de différences entre les réclamations des membres ne fait plus obstacle à la recevabilité du recours collectif[112].

Deuxièmement, une telle argumentation semble oublier que le recours collectif vise à rassembler le traitement de réclamations qui, autrement, ne pourraient pas être présentées devant le tribunal, en raison des difficultés d'accès à la justice que l'on connaît. Préconiser la voie individuelle pour le traitement de ces réclamations, au motif qu'elles sont trop personnelles et empreintes de subjectivité, c'est en quelque sorte prôner un déni de justice

110. *Comité d'environnement de La Baie inc.* c. *Société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée*, précité, note 85, p. 659 ; *Association pour le lac Heney* c. *Gestion Serge Lafrenière inc.*, C.A. Montréal, n° 500-09-006829-980, 14 septembre 1999 ; *Coalition pour la protection de l'environnement du parc linéaire « Petit train du Nord »* c. *Laurentides (Municipalité régionale de comté des)*, précité, note 105.

111. *Comité d'environnement de La Baie inc.* c. *Société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée*, précité, note 85, p. 659.

112. *Guibert* c. *Vacances Sans Frontières ltée*, J.E. 91-1015 (C.A.) ; *Lalumière* c. *Moquin*, J.E. 95-909 (C.A.) ; *Tremaine* c. *A.H. Robins inc.*, précité, note 85, p. 509.

compte tenu des facteurs invoqués dans la première partie de notre texte. Aucune action individuelle en justice n'a de chance de réussir dans le contexte d'un trouble de voisinage à grande échelle. Il convient de rappeler que la fonction du droit – et en particulier du droit judiciaire – est de s'adapter aux besoins de justice des citoyens, et non l'inverse.

Qui plus est, comme le rappelle la Cour suprême dans *Ciment du Saint-Laurent*, la preuve factuelle doit être orientée vers le résultat, et non vers le comportement. Le résultat doit être entendu dans son sens global, et non individualisé à l'endroit de chaque victime. Il convient de rappeler que le recours collectif procède en deux temps : l'établissement de la responsabilité du défendeur et, ensuite, le traitement effectif des réclamations. Ce n'est qu'au stade de l'exécution du jugement que la spécificité de chaque réclamation trouve sa pertinence, chacun devant alors prouver ses dommages propres, si tant est que le tribunal choisit d'indemniser les membres du groupe par voie individuelle. Au stade de l'audition devant le tribunal, c'est le dommage causé globalement, à la collectivité incommodée, qui doit être considéré.

Au delà de cette querelle conceptuelle, un autre argument subsiste en faveur des victimes de troubles collectifs de voisinage. L'objectivité des critères de l'article 976 C.c.Q. éclipse radicalement l'approche subjective soutenue par les tenants d'une conception restrictive du recours collectif (a.), parfois à la source d'une confusion entre la soi-disant subjectivité des critères et le pouvoir d'appréciation des tribunaux (b.).

a. Objectivité des critères de l'article 976 C.c.Q. : les failles de l'approche subjective

Pour ne pas sombrer dans la subjectivité la plus pure, le législateur a eu la sagesse de prévoir des critères d'appréciation objectifs de la mesure des inconvénients normaux du voisinage et des limites de la tolérance entre voisins. La nature des fonds, leur situation et les usages locaux, énoncés en toutes lettres à l'article 976 C.c.Q., agissent comme remparts à la subjectivité et permettent au pouvoir judiciaire d'objectiver l'appréciation des inconvénients causés.

Par exemple, en matière de bruit, la subjectivité ne règne-t-elle pas en norme absolue ? Ce qui est tolérable pour l'un peut être

insupportable pour l'autre, selon la sensibilité auditive[113]. Le sommeil léger d'un voisin peut être troublé au moindre bruissement, tandis que des hurlements n'arriveront pas à réveiller son vis-à-vis. Cette norme d'évaluation n'a pourtant pas lieu d'être. Le juge de première instance, responsable de l'appréciation de la preuve, doit s'en tenir à un critère objectif : celui d'une personne raisonnable placée dans la même situation[114]. Entre le sommeil léger et le coma profond, le tribunal préférera le juste sommeil (ou le sommeil du juste) pour établir le niveau de raisonnabilité de l'inconvénient.

Guidé de la sorte par les trois critères de l'article 976 C.c.Q. et par la norme jurisprudentielle de la personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances, le juge assure à l'exercice d'appréciation une objectivité qui, sans être à toute épreuve, évacue la subjectivité qui sert d'argument principal aux détracteurs du recours collectif.

b. L'existence d'une confusion entre la subjectivité des critères et le pouvoir d'appréciation des tribunaux

D'aucuns objecteront que les critères de l'article 976 C.c.Q. n'ont rien d'objectifs et qu'ils présentent, au contraire, une bonne dose de subjectivité. Par exemple, dans *Les voisins du train de banlieue de Blainville inc.* c. *Agence métropolitaine de transport*, un recours collectif sollicité au nom d'un groupe de propriétaires et de locataires habitant près d'une voie ferrée et subissant un préjudice à cause du bruit, des vibrations et de l'émission de contaminants liés à l'exploitation du train de banlieue, le juge refusant l'autorisation voit dans l'expression « suivant la nature ou la situation de leur fonds » l'exigence d'une analyse cas par cas[115]. La nature et la situation de chaque propriétaire ou locataire devant être considérées par rapport à la voie ferrée, source de l'inconvénient, l'appréciation de l'intensité du trouble deviendrait ainsi proprement subjective, mènerait à différents types de réclamation, à de multiples défenses et forcerait ainsi à conclure

113. Voir l'exemple de *Côté* c. *Lauzon*, précité, note 33, où la demanderesse avoue avoir un très faible seuil de tolérance aux bruits (par. 16). Voir aussi *Goneau* c. *Grégoire*, précité, note 45.
114. *Entreprises Auberge du Parc ltée* c. *Site historique du Banc-de-pêche de Paspébiac,* précité, note 30, par. 24 et 25.
115. J.E. 2004-1250 (C.S.), confirmé par J.E. 2007-513 (C.A.).

à l'absence de questions communes permettant d'autoriser le recours[116].

En tout respect, cet exemple du droit prétorien montre l'existence d'une confusion entre le pouvoir d'appréciation des tribunaux et la soi-disant subjectivité des critères de l'article 976 C.c.Q. Que le juge de la preuve ait à apprécier la nature des fonds, la situation de ceux-ci et les usages locaux qui en conditionnent l'exercice de la jouissance ne fait pas de ces critères des normes subjectives. L'appréciation judiciaire repose toujours, inévitablement, sur une certaine dose de subjectivité. La justice est humaine et, de ce fait, demeure intrinsèquement personnelle, subjective. Mais la présence de ces trois critères dans l'article 976 ont précisément pour but de limiter le plus possible la subjectivité et d'encadrer le pouvoir d'appréciation des tribunaux. Le juge peut ainsi apprécier en dehors de toute référence personnelle, à partir de normes définies.

Ce jugement recèle aussi une confusion entre l'appréciation des critères de 976 C.c.Q. et l'exigence d'une analyse cas par cas. Le fait que les citoyens d'un quartier puissent ne pas subir exactement les mêmes inconvénients et qu'il faille, pour chaque voisin incommodé, exiger une preuve circonstanciée à la lumière des critères énoncés dans le Code civil n'entretient pas de rapport direct avec l'article 976. Rédigé dans une perspective individualiste, comme la plupart des dispositions du Code, cet article ne comporte nullement d'exigence d'une évaluation cas par cas. Lorsqu'il traite de la nature ou de la situation de *leurs fonds*, le législateur ne veut pas dire qu'il faille analyser la situation de l'inconvénient fonds par fonds. Les trois critères qu'il suggère peuvent très bien être examinés à l'aune d'une collectivité. Si, d'aventure, des disparités s'élèvent entre des secteurs, il reste parfaitement possible, comme l'a pratiqué la juge Dutil en première instance dans *Ciment du Saint-Laurent*, de diviser le groupe en sous-groupes selon l'intensité des dommages subis. D'ailleurs, cette formule de subdivision du groupe risque de faire école dans les recours collectifs pour troubles de voisinage. Dans ce dossier, que certains voisins devaient laver leur voiture plusieurs fois par semaine alors que d'autres n'en possédaient pas ne changeait rien au problème commun des émanations excessives. Le recours collectif et la justice qu'il propose nous invite à déplacer le regard vers le *dommage*

116. *Ibid.*, par. 55 et 60.

causé plutôt que sur le *dommage subi*. Loin d'un simple changement de perspective sans conséquence, cette réorientation implique l'abandon d'une perspective individualiste de la justice au profit d'une vision collective.

2. *La preuve d'un dommage commun et le mythe du droit à une défense équitable*

a. *Un droit à la défense préservé*

De bonne guerre, les procureurs de la défense insistent beaucoup sur la protection des droits de toutes les parties et, partant, sur la possibilité de présenter une défense pleine et entière[117]. En vérité, il s'agit là, une fois de plus, de l'argument de spécificité du cas de chaque membre, qui donne ouverture à des défenses distinctes d'un membre à l'autre, écartant du même souffle l'éventualité de tout recours collectif. Comme le note Me Gagné :

> L'analyse de l'ensemble des circonstances factuelles applicables à un membre du groupe, eu égard aux différents critères pertinents, peut conduire à *une conclusion différente sur la responsabilité du défendeur* que l'analyse des circonstances factuelles applicables à un autre membre. La situation de chaque membre peut varier notamment à l'égard de la gravité des inconvénients et du critère de l'antériorité. Par conséquent, les principes fondamentaux d'équité exigent de reconnaître au défendeur le droit de se défendre dans le cadre d'une analyse *au cas par cas lorsque la situation l'exige*.[118]

L'argument de la spécificité du cas de chaque membre est ici repris et développé par l'auteur sous l'angle des moyens de défense. Utilisée à quelques reprises avec un certain succès en matière de responsabilité civile, notamment dans l'affaire *Nagar*[119], datant d'avant 1990, cette prétention d'accroc au droit d'une défense équitable a par ailleurs été rejetée par les tribunaux[120], au même titre que l'inconstitutionnalité de certaines dispositions du recours collectif relativement à l'impossibilité d'en appeler du jugement d'autorisation[121]. Il est bien entendu que la

---

117. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 123.
118. *Ibid.* (nos italiques).
119. *Nagar* c. *Ville de Montréal*, [1988] R.J.Q. 2219 (C.S.), confirmé par [1991] R.D.J. 604 (C.A.).
120. *Pharmascience inc.* c. *Option consommateurs*, [2005] R.J.Q. 1367 (C.A.).
121. *New York Life Insurance Co.* c. *Vaughan*, J.E. 2003-296 (C.A.) (autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusée le 19 juin 2003) ; *Piro* c. *Novopharm Ltd.*, J.E.

thèse de la défense pleine et entière teinte le débat d'une aura d'équité et de légalité. Mais derrière cette thèse se cache, de manière peu subtile, une toute autre volonté, tout aussi forte : celle de fragmenter le plus possible la constitution du groupe afin de réduire à néant l'exercice de droits pourtant légitimes.

De même qu'il est spécieux d'affirmer que

> même si certaines considérations sociales militent en faveur de l'autorisation de recours collectif lorsque les réclamations des membres d'un groupe sont relativement modestes, celles-ci ne devraient pas avoir préséance sur le droit d'un justiciable de se défendre adéquatement.[122]

En édictant les dispositions du recours collectif, nous ne croyons pas que le législateur avait comme intention de donner préséance aux réclamations des membres d'un groupe en excluant tout moyen de défense juridique pour la partie défenderesse. Bien au contraire, il a préservé la plupart des droits de la partie adverse. L'un des objectifs était plutôt de rétablir un certain équilibre en permettant à des justiciables de se regrouper pour mieux faire valoir leurs droits face à des défendeurs mieux outillés pour contrer des poursuites individuelles. Tenter d'égaliser des rapports de force inégaux implique forcément que certaines habitudes seront bousculées et que certains procédés ne seront plus disponibles, sans pour autant compromettre l'essence du droit à la défense, qui continue à se manifester fort bien si on en juge les débats très animés devant les tribunaux.

Ce qui embête le plus les procureurs des entreprises, c'est de ne pas pouvoir présenter *tous* leurs moyens de défense au stade de la requête pour autorisation. Après 30 ans d'application du recours collectif au Québec, faut-il rappeler que l'autorisation constitue une étape préliminaire du recours collectif pendant laquelle le débat sur le fond ne doit pas se tenir ? Le défendeur pourra éventuellement faire valoir la plénitude de ses moyens de défense à l'étape de l'audition sur le mérite. Ces moyens subsistent et ne perdent rien de leur valeur à cette étape du recours. De même qu'il est faux de prétendre que les défendeurs sont privés du

---

2004-1742 et *Option consommateurs* c. *Novopharm*, J.E. 2004-698, confirmé par *Genpharm* c. *Option consommateurs*, 2005 QCCA 438 ; *Toyota Canada inc.* c. *Harmegnies*, J.E. 2004-793 (C.A.).

122. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 134.

droit de présenter leurs prétentions au stade de l'autorisation ; le *Code de procédure civile*, à l'article 1002, ne fait qu'encadrer les modalités de leur présentation, pour éviter les abus connus dans le passé et accélérer la marche à suivre. Pour pouvoir valablement invoquer un déni de défense pleine et entière, il faudrait un refus catégorique, inconditionnel et perpétuel de présenter sa preuve et ses arguments, ce qui n'est certes pas le cas dans le modèle québécois.

Si le défendeur peut parfois plaider qu'il pourrait faire valoir différents moyens de défense à l'encontre de certains membres du groupe visé, il ne s'ensuit pas pour autant dans tous les cas un refus pur et simple du recours collectif. Par exemple, il ne faut pas oublier que, dans la mesure où cela sera possible, la subdivision du groupe[123] demeure un moyen utile pour éventuellement permettre au défendeur de réunir ses moyens de défense communs en fonction des sous-groupes. Il est exagéré de prétendre qu'il y aura de multiples moyens de défense. En pareil cas, le défendeur disposera tout au plus de quelques défenses distinctes, en fonction du statut des voisins (propriétaire, locataire, utilisateur d'une automobile, etc.) ou de leur proximité de la source d'inconvénients (rapprochée, intermédiaire, éloignée, etc.). La façade des « principes fondamentaux d'équité » ne vise ni plus ni moins qu'à retarder le déroulement d'un éventuel recours, en invoquant toute une panoplie de moyens de défense qui sont susceptibles de varier d'un membre à l'autre. Le défendeur cherche davantage à individualiser à outrance le recours qu'à faire valoir une défense pleine et entière. Il nie surtout le caractère collectif du recours et persiste dans sa vision individualiste de la procédure.

Dans le même souffle, l'auteur se demande également « comment respecter le droit du défendeur à une défense pleine et entière alors que les règles du recours collectif prévoient que seul le représentant du groupe sera en principe sujet à un interrogatoire au préalable (art. 1019 C.p.c.) »[124] ? Une défense équitable devrait impliquer que le défendeur puisse examiner la situation particulière de chaque membre du groupe. D'abord, une mise au point s'impose. Si seul le représentant du groupe, en principe, est sujet à un interrogatoire préalable, c'est qu'il représente le groupe, d'où son titre et sa fonction de représentation. Le législa-

---

123. C.p.c., art. 1022.
124. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 133-134.

teur québécois, dans sa sagesse, avait compris que permettre de procéder à des interrogatoires systématiques des membres, avec leurs positions et leurs perspectives propres, ne contribuerait nullement à faire progresser le débat judiciaire et ne servirait, au final, qu'à retarder son dénouement, voire même à conduire à un découragement et à un désistement du représentant. Quant à la possibilité de procéder à des interrogatoires préalables ou des examens médicaux des membres de chaque sous-groupe formé par le tribunal[125], pour autant que ces moyens d'enquête ne constituent pas un moyen dilatoire détourné ou une tactique pour décourager les membres, cette situation pourrait être autorisée par le tribunal. Mais, trop souvent, le défendeur abuse de ce droit et cherche à interroger plusieurs membres d'un même groupe. C'est pourquoi les juges doivent rester vigilants et veiller à ce que ces demandes d'interrogatoires soient absolument justifiées et n'entravent pas le bon déroulement du recours. Au demeurant, il faut rappeler que le défendeur aura le loisir de contre-interroger les membres du groupe entendus lors de l'audition au mérite, ce qui lui conserve son droit à une défense équitable. Procéder comme le proposent les procureurs de la défense reviendrait à réindividualiser ce que le législateur a cherché à collectiviser, afin de favoriser l'accès à la justice pour un plus grand nombre de justiciables, puis, accessoirement, de désengorger un système de justice qui, autrement, serait confronté à une multitude de dossiers semblables.

Dans certains cas, la multiplicité de situations factuelles combinée à la multiplicité conséquente de défenses distinctes (bien que nous doutions de cette probabilité) pourrait éventuellement mener au rejet de la requête en autorisation, comme ce fut le cas dans l'affaire *Nagar*[126], dans laquelle les victimes de l'inondation du 14 juillet 1987 poursuivaient leurs municipalités de résidence, invoquant l'insuffisance du réseau d'égout. En l'espèce, notamment, les précipitations variaient d'une région à l'autre, de même que le système d'égout différait d'un secteur à l'autre. Pour en arriver à pareille conclusion, il faut cependant que la situation s'en trouve complexifiée au point où il n'est même plus possible de parler de recours « collectif », mais d'une multitude de recours individuels. Cette exception, toujours possible, n'abolit pas pour autant le principe général selon lequel le recours collectif se prête au traitement de réclamations distinctes mais communes.

125. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 138.
126. *Nagar* c. *Montréal (Ville de)*, précité, note 119.

b. Une preuve collective du préjudice commun

Pour que le recours collectif soit opportun et autorisé, il suffit que la responsabilité du défendeur soit susceptible d'être déterminée collectivement. Cette condition est parfaitement réalisable dans le contexte des troubles de voisinage. Au stade de l'autorisation, le tribunal n'a qu'à vérifier l'apparence sérieuse du droit. En l'absence de toute loi prévoyant une immunité de poursuite judiciaire, la preuve *prima facie* d'une source commune d'inconvénients sérieux et de préjudices subis par le voisinage en lien avec cette source suffit, à notre avis, à satisfaire cette condition. À l'étape du mérite, la preuve du préjudice collectif, élément clé de la responsabilité du défendeur, peut procéder *par inférence*, c'est-à-dire par présomption de fait, comme l'a déjà formulé la Cour d'appel dans *Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand* c. *Curateur public du Québec*[127]. Il n'est pas nécessaire de faire la preuve d'un préjudice individuel subi par chaque membre du groupe ; au moyen d'un échantillonnage suffisamment large et précis de faits[128], « le tribunal doit pouvoir inférer avec certitude que tous les membres du groupe ont subi un préjudice »[129], quoique de manière différente. À partir des témoignages du représentant et d'un nombre significatif de membres du groupe, de ceux des experts, des pièces et des autres circonstances de l'affaire, le tribunal doit être en mesure de conclure que le préjudice subi par le représentant fut éprouvé également par les autres membres du groupe[130]. Le représentant n'a pas l'obligation de prouver la quotité ni les particularités de la créance de chaque membre et doit se contenter d'établir les éléments démontrant que les membres ont subi un préjudice « commun »[131]. Autrement, « il ne s'agirait plus d'un recours collectif »[132]. Ce principe général, solidement établi, s'applique dans tous les contextes, y compris celui des troubles de voisinage. D'ailleurs, la Cour suprême, dans *Ciment du Saint-Laurent*, ne manque pas de rappeler la possibilité de cette preuve par présomption de fait et de l'appliquer en l'espèce en faveur des membres du groupe[133].

---

127. [1994] R.J.Q. 2761, 2787 (C.A.), confirmé par [1996] 3 R.C.S. 211.
128. *Masson* c. *Thompson*, [1997] R.J.Q. 634, 640 (C.S.), confirmé sur ce point par J.E. 2000-2199 (C.A.), [2000] R.J.D.T. 1548 (C.A.).
129. Pierre DESCHAMPS, « La preuve en matière de recours collectif », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents sur les recours collectifs*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 177, à la p. 190.
130. *Ibid.*, p. 192-193.
131. *Ibid.*, p. 190-191 ; *Masson* c. *Thompson*, précité, note 128, p. 640.
132. *Masson* c. *Thompson*, précité, note 128, p. 640.
133. *Ciment*, par. 108-109.

Ce faisant, la Cour réfute son propre arrêt *Hollick* c. *Toronto (Ville)*[134], un recours collectif ontarien relatif à un site d'enfouissement des déchets, dans lequel elle avait émis l'opinion que le recours collectif, tel qu'entrepris, n'était pas le meilleur moyen de régler les réclamations des membres du groupe. En l'espèce, la preuve du préjudice commun semblait diffuse et peu détaillée. Il faut dire aussi que la procédure ontarienne prévoit un critère de supériorité du recours collectif pour obtenir l'autorisation, selon lequel le requérant doit démontrer que le recours collectif constitue le *meilleur moyen* de régler les questions communes, condition absente de l'article 1003 C.p.c. Il faut se garder d'importer en douce en droit québécois des critères d'autorisation étrangers, surtout lorsque le législateur n'a pas cru bon de l'intégrer dans les dispositions relatives au recours collectif. Avant d'adopter la loi en 1978, le législateur québécois a longuement étudié les modèles étrangers de recours collectif et a retenu ce qui lui apparaissait le meilleur et le plus opportun. Sa décision ne constitue pas un oubli auquel il revient au tribunal ou à la doctrine de remédier.

La Cour va plus loin, car elle confirme l'opportunité et la justesse juridique de la méthode de la moyenne pour fixer l'indemnité à verser à chaque membre du groupe. Il y a lieu de distinguer entre la procédure choisie pour le recouvrement (en l'espèce, les réclamations individuelles) et l'évaluation du préjudice, lequel est toujours individuel (même dans le contexte d'un recouvrement collectif, ajoute la Cour)[135]. Puisqu'il est difficile d'évaluer de manière quantitative les inconvénients subis par chaque victime, la juge de première instance avait utilisé cette formule pour fixer la somme accordée à chaque membre à partir d'un montant prédéterminé par zone de proximité par rapport à la source de pollution (zone rouge, zone bleue, zone jaune et zone mauve). Reconnaissant la difficulté intrinsèque à cette opération et jugeant qu'il entre dans les pouvoirs discrétionnaires du juge du recours collectif de prévoir des mesures visant à simplifier et à accélérer le déroulement du recours, le tribunal cautionne la décision de la juge Dutil[136], tout en rappelant qu'il ne s'agit pas d'une première

---

134. Précité, note 100. Pour une analyse de la différence de traitement dans *Hollick* et *Ciment*, voir Patrick HAYES, « Exploring the Viability of Class Actions Arising from Environmental Toxic Torts : Overcoming Barriers of Certification », (2009) 19 *Journal of Environmental Law & Practice* 189, 203-204.
135. *Ciment*, par. 111.
136. *Ciment*, par. 111-116, en particulier 113.

puisque la méthode de la moyenne fut utilisée dans d'autres dossiers importants, y compris celui de l'hôpital St-Ferdinand[137].

La Cour prend bien soin de préciser que le droit à la défense de l'appelante n'est aucunement bafoué, car cette méthode n'aggrave pas la responsabilité de l'entreprise[138]. L'indemnité totale à payer demeure globalement la même. Seule la façon d'évaluer le préjudice individuel de chaque membre du groupe diffère. Avec pareille application, il sera donc difficile pour les procureurs de la défense de continuer de plaider que la disparité des dommages subis par les membres du groupe nécessite une évaluation distincte et individualisée qui fait échec à l'opportunité du recours collectif.

3. *Le recours collectif à l'étape du mérite : des sanctions traditionnelles et des solutions innovatrices*

S'il est vrai que le recours collectif n'est qu'un moyen de procédure, les sanctions qui peuvent être ordonnées par le tribunal à l'étape du mérite ne peuvent dépasser le cadre des recours traditionnels offerts par le droit positif. En matière de troubles de voisinage, les recours les plus souvent réclamés demeurent l'injonction et les dommages-intérêts. Les victimes chercheront, par ces moyens, à être indemnisées pour les inconvénients subis dans le passé, mais aussi à faire cesser le trouble pour l'avenir en interdisant la poursuite de certaines activités (injonction négatoire) ou en ordonnant la mise en place de solutions remédiatrices (injonction mandatoire).

Comme l'exprime l'honorable Louise Otis dans *Citoyens pour une qualité de vie* c. *Aéroports de Montréal*, « S'il est une voie de redressement qui permette que l'on corrige, avec efficacité, les atteintes importantes au principe du bon voisinage, c'est bien l'injonction »[139]. La victime d'inconvénients du voisinage dispose

---

137. *Québec (Curateur public)* c. *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1990] R.J.Q. 359, 397, confirmé par [1996] 3 R.C.S. 211, par. 85 ; *Comité d'environnement de Ville-Émard (C.E.V.E.)* c. *Domfer Poudres métalliques ltée*, précité, note 8, par. 164 ; *Comité d'environnement de La Baie inc.* c. *Société d'électrolyse et de chimie Alcan ltée*, C.S. Chicoutimi, nº 150-06-000002-865, j. René Letarte, 19 mai 1993 (jugement d'approbation de la transaction).

138. *Ciment*, par. 116. Voir aussi *Québec (Curateur public)* c. *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, précité, note 137, 397, confirmé par précité, note 137, par. 85.

139. Précité, note 97, par. 53.

d'une double possibilité de demander une injonction, soit en vertu du droit commun (art. 751 C.p.c.), mais également en vertu de l'article 19.2 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* si l'acte reproché porte atteinte à un droit reconnu à l'article 19.1 et n'est pas autorisé par la loi, les règlements et les certificats d'autorisation[140]. Si l'injonction paraît attrayante, la possibilité d'en obtenir une demeure cependant moins claire. Depuis le début, la demande d'injonction collective n'a pas semblé constituer un frein à l'autorisation de recours collectifs. Sauf quelques dissidences[141], le recours à l'injonction a été souvent permis au stade de l'autorisation pour contrer des troubles de voisinage[142]. La Cour d'appel a d'ailleurs avantageusement interprété l'article 19.3 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* afin de faciliter l'accès du citoyen aux tribunaux pour agir comme représentant de l'intérêt public dans les cas d'atteinte illégale à la qualité de l'environnement[143].

Là où le bât blesse, c'est que l'injonction demeure un remède discrétionnaire, que peut octroyer le tribunal ou non, selon les circonstances et la balance des inconvénients[144]. Bien qu'on trouve des exemples contraires dans la jurisprudence, justifiés par une évaluation particulière de la situation, les tribunaux font preuve

---

140. L.R.Q., c. Q-2, art. 19.7.

141. *Archambault* c. *Construction Bérou inc.*, précité, note 84, 2520 ; A. DUROCHER et C. MARSEILLE, précité, note 95, p. 133, 138.

142. *Nadon* c. *Anjou (Ville d')*, précité, note 86 ; *Paquin* c. *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, précité, note 88 ; *Association des propriétaires et laboratoires de St-Ignace du lac inc.* c. *Consolidated Bathurst inc.*, précité, note 86 ; *Comité d'environnement de Ville Émard (C.E.V.E)* c. *Domfer Poudres Métalliques ltée*, REJB 1998-08598 (C.S.) ; *Coalition pour la protection de l'environnement du parc linéaire « Petit train du nord »* c. *Laurentides (Mun. Régionale de comté)*, précité, note 105 ; *Mayer* c. *Cast Terminal inc.*, précité, note 86 ; *Regroupement des citoyens contre la pollution* c. *Alex Couture inc.*, B.E. 2003BE-36 (C.S.), confirmé par EYB 2007-118610 (C.A.) ; *Regroupement des citoyens du quartier St-Georges inc.* c. *Alcoa Canada ltée*, précité, note 90 ; *Robitaille* c. *Constructions Désourdy inc.*, J.E. 89-332 (C.S.). Voir aussi, au mérite, *Roberge* c. *Sherbrooke (Ville de)*, C.S. St-François, n° 450-06-000001-986, 8 octobre 1998, j. Tôth.

143. *Nadon* c. *Anjou (Ville d')*, précité, note 86 ; *Gestion Serge Lafrenière inc.* c. *Calvé*, précité, note 68 ; O. NADON, précité, note 95, p. 163-166 ; H. TRUDEAU, « L'intérêt à poursuivre du citoyen québécois en droit de l'environnement », (1988) 29 *C. de D.* 183.

144. *A.I.E.S.T., local de scène n° 56* c. *Société de la Place des Arts de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 43, par. 13 ; *Trudel* c. *Clairol inc. of Canada*, [1975] 2 R.C.S. 236, 246. Selon Denis Ferland et Benoît Émery, la balance des inconvénients n'aurait plus à être considérée au stade de l'injonction permanente : Denis FERLAND et Benoît EMERY (dir.), *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2 (Art. 482-1051 C.p.c.), 4e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 445.

de beaucoup de réticence à l'accorder en l'absence d'un comportement fautif. Il est en effet contraire à l'économie du droit et à la philosophie libérale du Code civil d'empêcher quiconque d'exercer une activité non fautive. La reconnaissance d'une responsabilité sans faute en contexte de voisinage, si elle constitue une avancée importante pour les voisins, ne facilite donc en rien la potentialité d'obtenir une injonction contre l'auteur du trouble collectif. Le groupe qui cherche le prononcé d'une telle ordonnance par le tribunal devra faire la preuve d'une faute civile commise par l'entreprise poursuivie, ce qui peut être fort embêtant dans l'hypothèse, comme celle de *Ciment du Saint-Laurent*, où aucune faute ne peut lui être reprochée. Seuls des dommages-intérêts peuvent alors être réclamés sous le couvert de l'article 976 C.c.Q.

De plus, l'objet de l'injonction peut varier selon la discrétion judiciaire. Celui-ci doit être précis et exécutoire, libre d'éléments vagues et subjectifs du type « au confort et au bien-être des membres du groupe »[145]. Aussi, le tribunal hésitera à ordonner la fermeture d'une usine polluante si celle-ci risque d'entraîner des conséquences économiques et sociales graves pour la région, dont la mise à pied de nombreux travailleurs. Il préférera l'imposition de mesures de correction afin de réduire voire d'éliminer la source des inconvénients[146]. La préférence sera encore plus grande dans le cas où, comme dans l'affaire *Domfer*[147], l'entreprise a fait preuve de bonne foi en prenant des mesures pour tenter de réduire les émissions polluantes.

En revanche, la demande de dommages-intérêts ne pose aucun problème particulier. L'évaluation par le juge de l'indemnité à verser à chacun des membres du groupe a déjà fait l'objet de commentaires. Précisons que tant l'article 976 que 1457 C.c.Q. prévoient strictement l'attribution de dommages-intérêts compensatoires. Qui plus est, en l'absence de conduite fautive, uniquement les dommages subis en raison des inconvénients

145. Michel GAGNÉ et Nicholas MOISAN, « Les recours collectifs et l'environnement : que nous réserve la prochaine décennie ? », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, vol. 241, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 1, à la page 63.

146. *Gestion Serge Lafrenière inc.* c. *Calvé*, précité, note 68 ; *Syndicat des copropriétaires de la copropriété les Jardins de Ste-Foy* c. *Raymond*, REJB 2000-18655 (C.S.) ; J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, précité, note 10, nº 1-243, p. 205-206.

147. *Comité d'environnement de Ville-Émard (CEVE)* c. *Domfer Poudres métalliques ltée*, précité, note 8 ; M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 93-95.

anormaux peuvent être indemnisés[148]. Des inconvénients normaux causés avec faute échappent au régime de l'article 976 C.c.Q. et doivent être réclamés en vertu du régime général de responsabilité civile de l'article 1457.

Comme chacun le sait, le Code civil n'autorise pas l'attribution de dommages punitifs. Puisque les troubles de voisinage donnent souvent lieu à une telle demande, en plus des dommages-intérêts compensatoires[149], il convient de respecter les conditions de l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* pour les obtenir[150]. Celui-ci prévoit la possibilité d'en réclamer en présence d'une atteinte illicite et intentionnelle au droit à la jouissance paisible de ses biens, garanti à l'article 6 de cette même Charte. Une intention de nuire manifeste, et donc une faute, est requise[151], ce qui, une fois de plus, compromet la possibilité d'en obtenir dans le cadre d'une poursuite fondée exclusivement sur l'article 976 C.c.Q. L'article 1621 C.c.Q. en établit les paramètres d'attribution : leur suffisance en valeur pour assurer leur fonction préventive, la gravité de la *faute* du défendeur, sa situation patrimoniale, l'étendue de la réparation ordonnée, et le fait que le paiement sera ou non assumé par un tiers.

Les solutions pour exemplifier ces recours peuvent toutefois présenter une allure innovatrice. Les pouvoirs dont dispose le juge à l'étape du jugement collectif et de son exécution sont considérables et lui permettent de jouer un rôle de premier plan. L'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* le souligne d'ailleurs en toutes lettres[152]. Les possibilités offertes par le recouvrement collectif[153] varient de la distribution individuelle des indemnités, l'exécution d'une mesure réparatrice et la distribution partielle ou totale d'un

---

148. É. CHARPENTIER et B. MOORE, précité, note 57, p. 483.
149. Sur la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts punitifs indépendamment de l'attribution de dommages-intérêts compensatoires, voir le résumé des positions dans Michel GAGNÉ et Mira GAUVIN, « Le droit à un environnement sain et respectueux de la biodiversité : valeur symbolique ou effet concret ? », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, vol. 300, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 1., aux pages 23-26.
150. *Brais* c. *D'Amico*, [2005] R.D.I. 718 (C.A.) ; *Construction Val-d'Or ltée* c. *Gestion LRO (1997) inc.*, J.E. 2006-209 (C.A.) ; *Groleau* c. *Roy*, J.E. 2009-645 (C.S.), [2009] R.R.A. 616 (C.S.) (résumé), par. 100-106 du texte intégral.
151. *Québec (Curateur public)* c. *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 117 ; *Regroupement des citoyens du quartier St-Georges inc.* c. *Alcoa Canada ltée*, précité, note 90, par. 82.
152. *Ciment*, par. 113.
153. C.p.c., art. 1031 à 1036.

reliquat. Un tiers peut être nommé par le tribunal pour veiller à l'exécution du jugement[154].

B. Vers une évolution et un assainissement des pratiques en contexte de voisinage

Le recours collectif ne peut voir ses effets limités à ceux mentionnés précédemment (accès à la justice, équilibrage des rapports de force, etc.). Pareille conception serait réductrice dans le contexte des troubles collectifs de voisinage. Dans ce secteur, comme dans ceux impliquant des lois à caractère public, il constitue ni plus ni moins une réponse au désengagement de l'État prenant la forme d'un *empowerment* des citoyens (1.). Qui plus est, loin de favoriser le développement d'un contentieux exponentiel, il peut curieusement devenir un outil efficace d'harmonisation des relations entre voisins (2.).

1. Le recours collectif comme réponse au désengagement de l'État

La conjoncture est connue : la diminution des ressources des gouvernements compromet inévitablement la surveillance et l'application des lois adoptées par le législateur à une époque de plus grande prospérité économique. Ce phénomène se conjugue avec celui du désengagement progressif de l'État dans plusieurs secteurs, caractéristique de l'ère néolibérale et de la privatisation des services publics. Face à la délégation consciente ou non du législateur[155], il revient donc de plus en plus aux pouvoirs privés, à la société civile, de faire respecter la législation qui les intéresse et qui les protège. Le recours collectif peut, à ce titre, agir comme instrument privilégié[156].

Le message envoyé par la Cour suprême se veut on ne peut plus clair à cet égard. Comme l'écrivent les juges Lebel et Deschamps, la reconnaissance d'un principe de responsabilité sans faute favorise clairement les objectifs de protection de l'environnement[157]. Ce régime renforce également l'application du principe

---

154. C.p.c., art. 1033.1.
155. M. LUSSIER, précité, note 10, p. 7.
156. André GAGNON, « Le recours collectif est le seul moyen qui reste aux citoyens pour se prémunir contre les abus des pouvoirs par suite du retrait de l'État ! », (1998) 11 *Le Monde juridique*, n° 8, 3, 6
157. *Ciment*, par. 80.

du pollueur-payeur, tel que reconnu quelques années auparavant par l'autorité judiciaire suprême :

> Dans une optique de développement durable, ce principe impose aux pollueurs la responsabilité de corriger les situations de contamination dont ils sont responsables et d'assumer directement et immédiatement les coûts de la pollution. Il cherche en même temps à rendre les auteurs de celle-ci plus soucieux des impératifs de la préservation des écosystèmes, dans le cours de leurs activités économiques.[158]

Une tendance judiciaire claire se dessine depuis quelques années en faveur de la préservation de l'environnement[159]. En accueillant le recours collectif entrepris contre *Ciment du Saint-Laurent*, le tribunal émet le signal que la protection de l'environnement n'est pas l'apanage des autorités gouvernementales et que cette responsabilité est aussi l'affaire des citoyens qui, grâce à ce moyen procédural, acquièrent voix au chapitre de même qu'un statut de justiciers privés.

Les opposants au recours collectif feront valoir qu'il existe d'autres moyens juridiques permettant d'atteindre l'objectif de sanctionner la conduite des entreprises en matière environnementale[160]. Les recours en vertu de la *Loi sur la qualité de l'environnement*[161] et le nouvel article 46.1 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*[162] (lui-même complété par les sanctions de l'article 49) seront cités en tout premier lieu. Viendra ensuite le recours civil du Procureur général permettant d'exiger la réparation de tout préjudice écologique subi relativement aux ressources en eau, lorsque la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*[163] sera adoptée. Premièrement, l'existence de recours spécifiques dans le droit particulier ne constitue pas une fin de non-recevoir à l'exercice de recours du droit commun[164]. Deuxièmement, ces recours,

158. *Cie pétrolière Impériale ltée* c. *Québec (Ministre de l'Environnement)*, [2003] 2 R.C.S. 624, 2003 CSC 58, par. 24.
159. M. GAGNÉ et M. GAUVIN, précité, note 149, p. 37.
160. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 134.
161. Précité, note 135.
162. L.R.Q., c. C-12.
163. Projet de loi no 27 (étude détaillée à la Commission), 1ère session, 39e législature (Qc).
164. *Entreprises B.C.P. ltée* c. *Bourassa*, précité, note 68 ; *Gestion Serge Lafrenière inc.* c. *Calvé*, précité, note 68 ; *Hudon-Desjardins* c. *Québec (Procureur général)*, [1998] R.D.I. 807 (C.S.) ; M. LUSSIER, précité, note 10, p. 71.

bien qu'extrêmement utiles, ne peuvent cependant pas être comparés au mécanisme du recours collectif. Il s'agit ici de procédures fondamentalement différentes qui ne bénéficient pas des mêmes avantages (apport du Fonds d'aide aux recours collectifs, par exemple[165]) et proposent des solutions différentes aux problèmes subis par les résidents (octroi de dommages-intérêts par exemple). La *Loi sur la qualité de l'environnement* prévoit certes qu'une demande d'injonction puisse être déposée par une personne physique (art. 19.2), mais encore faut-il tenir compte des nombreux obstacles liés à l'exercice d'un recours individuel, dont nous avons fait état plus avant. Pour réussir, la demande doit procéder par la voie collective. Force est de constater que, dans le cas des recours collectifs en matière de troubles de voisinage, les demandeurs s'appuient souvent sur des dispositions de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, de manière principale ou subsidiaire, ce qui lui confère une valeur complémentaire plutôt que de simple alternative.

Outre son effet correctif, le recours collectif peut éventuellement générer un impact en aval des litiges, à l'endroit de deux facteurs cruciaux : la volonté des entreprises de respecter les normes législatives et réglementaires (a.) et la responsabilité des municipalités et des autorités responsables de l'aménagement du territoire (b.).

a. Pour un respect des normes de tolérance environnementales

Dans un système de droit où les ressources gouvernementales sont insuffisantes pour surveiller l'application des lois de façon optimale, où les poursuites en justice se font rares et où les sanctions apparaissent trop souvent dérisoires ou symboliques, les pollueurs conservent beau jeu. La légitimation judiciaire de l'utilité du recours collectif dans les dossiers d'environnement vient complètement changer la donne. Pas étonnant, donc, que le jugement de la Cour suprême ait suscité autant de réactions négatives chez les représentants des entreprises industrielles[166].

---

165. Dans l'arrêt *Paquin* c. *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, la Cour d'appel souligne cet important avantage : précité, note 88, par. 28.

166. Louis BARIBEAU, « Les recours collectifs en environnement vont-ils se multiplier ? », Le Journal – Barreau du Québec, mars 2009, 30 (rapportant les propos de Me Marc-André Boutin, avocat du Conseil patronal de l'environnement du Québec, qui agissait comme intervenant devant la Cour suprême) ; Louis-Gilles FRANCOEUR, « Une nuisance légale peut être excessive », *Le Devoir*, 21 novembre 2008 (rapportant les propos d'Angela Burton, vice-présidente aux relations

On a beau l'avoir lu et relu, le recours collectif n'est qu'un simple moyen de procédure et ne modifie pas le droit substantiel[167], sauf qu'il peut provoquer une révolution en donnant aux justiciables le moyen judiciaire de faire valoir leurs droits subjectifs. La procédure sert le droit et là où il n'y avait pas avant de procédure efficace ou adaptée, le droit ne pouvait être exercé. La procédure possède indéniablement une influence sur le droit substantiel car elle en définit les contours[168] et le matérialise. Plus encore, elle le cristallise. Dans bien des cas, et en particulier dans celui de l'environnement, le recours collectif ne se présente pas comme une alternative à l'exercice individuel d'un droit ; il instaure la seule voie praticable d'exercice de ce droit substantiel. Sans créer de nouveaux droits, le recours collectif permet à des personnes d'en faire valoir certains qui n'auraient jamais vu le jour devant l'appareil judiciaire, ce qui le situe plus près de la reconnaissance de nouveaux acteurs et de la transformation des rapports de force que d'une simple technique procédurale. Le recours collectif amène dans le giron judiciaire des acteurs qui, sans lui, ne trouveraient pas leur place. Dire que le recours collectif a une nature strictement procédurale et ne modifie pas le droit n'est donc pas tout à fait exact d'un point de vue de la réalité judiciaire.

Là où la loi n'atteignait pas l'objectif, le spectre d'une poursuite en recours collectif et des conséquences financières qui en

---

publiques de la cimenterie) ; A. KROL, précité, note 4 (ce n'est toutefois pas ce que pense la journaliste) ; H. LAUZON, précité, note 2 (présidente du Conseil patronal de l'environnement du Québec).

167. La Cour suprême le réitère dans *Ciment*, par. 111. Voir *Association québécoise pour l'application du droit à l'exemption de l'enseignement religieux* c. *C.É.C.M.*, J.E. 80-12 (C.S.), p. 10 du jugement intégral ; *Malhab* c. *Métromédia CMR Montréal inc.*, J.E. 2003-711 (C.A.), REJB 2003-39077 (C.A.), par. 57 du jugement intégral ; *Pearl* c. *Investissements Contempra ltée*, [1995] R.J.Q. 2697, 2704 (C.S.) ; ASSEMBLÉE NATIONALE (Qué.), *Journal des débats – Commissions parlementaires*, 3e session, 31e législature, (no 8, 08/03/1978), p. B-323 (ministre Pierre MAROIS) ; ASSEMBLÉE NATIONALE (Qué.), 20 *Journal des débats*, 3e session, 31e législature, (no 34, 16/05/1978), p. 1475 (ministre Pierre MAROIS) ; Micheline AUDETTE-FILION, « État de la question », dans BARREAU DU QUÉBEC, Formation permanente, *Le recours collectif*, cours no 38, [Montréal], 1978-1979, p. 4, à la p. 18 ; Mario BOUCHARD, « L'autorisation d'exercer le recours collectif », (1980) 21 *C. de D.* 855, 864-865 ; Hubert REID, « La loi sur le recours collectif : premières interprétations judiciaires », (1979) 39 *R. du B.* 1018, 1029 ; *ibid.*, « The Class Action in Quebec », [1983] *Cambridge Lect.* 206, 212.

168. Mauro CAPPELLETTI, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (métamorphoses de la procédure civile) », (1975) 27 *R.I.D.C.* 571, 597 ; Roderick A. MACDONALD, « Access to Justice and Law Reform », (1990) 10 *Windsor Yearb. Access Justice* 287, 293.

découlent, catalysé par l'exemple d'entreprises condamnées à verser des indemnités au voisinage, risque donc d'emporter un résultat avantageux pour les citoyens : celui d'un plus grand respect des normes environnementales et du seuil de tolérance admis en matière de troubles de voisinage. Mieux encore, pareil respect pourrait émaner de la volonté organisée des industries polluantes, et non de la répression administrative ou judiciaire.

b. L'exemple de l'étalement urbain : pour un partage et une cohabitation du territoire

Même si l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* n'en fait pas mention, il invite aussi, implicitement, les municipalités constamment à la recherche de nouvelles sources d'impôts fonciers ou de revenus d'assumer leur responsabilité en matière de réglementation de zonage. L'étalement urbain s'est jusqu'ici souvent développé de manière débridée, inconséquente, laissant les habitants aux prises avec des problèmes de voisinage causés par la trop grande proximité d'une source de pollution. Les industries sont les premières à plaider leur innocence et à invoquer l'absence de développement résidentiel aux abords de leurs activités à l'époque de leur installation. On ne peut que leur donner raison, ce qui n'exclut pas pour autant leur responsabilité civile. L'occupation antérieure ne constitue pas, en effet, une défense valable et recevable en droit du voisinage[169]. Dans *Ciment du Saint-Laurent*, le quartier résidentiel existait déjà sommairement à l'époque du début de l'exploitation de l'usine, bien qu'il ait connu un développement ultérieur, mais l'enjeu se pose dans toutes les circonstances.

Dorénavant, les autorités municipales devront se garder d'agir avec vénalité et imprudence lorsqu'elles autorisent le développement résidentiel aux abords d'une zone industrielle ou, inversement, le développement industriel aux limites d'un secteur résidentiel. Le respect de zones tampons devra devenir prioritaire. La bonne cohabitation entre voisins de natures différentes passe d'abord et avant tout par une planification municipale efficace et judicieuse[170].

169. Voir *infra*, 2. a.
170. H. LAUZON, précité, note 2.

Les municipalités pourraient-elles être juridiquement tenues responsables d'un trouble de voisinage qu'elles auraient ainsi provoqué, du moins auquel elles auraient participé en créant les conditions propices ? Le cadre de notre analyse ne nous permet pas d'aller aussi loin. Contentons-nous de signaler qu'il existe une possibilité de poursuite par un voisin qui subit des inconvénients anormaux en raison du défaut de sa municipalité de faire respecter sa réglementation en matière de nuisance, et que cette possibilité risque de s'intensifier avec le développement des recours collectifs dans ce secteur du droit[171]. Dans l'affaire *Girard*, en raison de son laxisme à réagir, la Ville de Saguenay a été trouvée responsable à 25 % des dommages subis par les citoyens en raison de la mauvaise exploitation d'un site d'enfouissement[172]. Au surplus, le défaut d'une municipalité de faire respecter sa réglementation ne constitue pas un moyen de défense recevable de l'entreprise délinquante[173].

2. *Un outil efficace d'harmonisation des relations entre voisins*

Plus que jamais, le jugement de la Cour suprême invite les voisins, simples citoyens et entreprises, à vivre en harmonie. En lieu et place d'affrontements et d'escalades judiciaires, il est permis de voir poindre à l'horizon une justice conciliatrice, porteuse de paix durable.

Au lieu de se reposer sur des droits acquis, les parties impliquées sont invitées à mettre fin à leur immobilisme et à partir à la recherche d'un consensus (a.). Le dialogue qui devrait s'ensuivre pourrait constituer le prélude d'une petite révolution entre voisins et jeter les bases d'un nouveau contrat social (b.).

a. *Des droits acquis à la recherche d'un consensus : la fin de l'immobilisme*

Une défense souvent présentée lors d'une poursuite judiciaire pour trouble de voisinage s'attache à l'occupation anté-

---

171. Daniel BOUCHARD, « Conséquences pour les municipalités », *Mini colloque sur l'arrêt Ciment du Saint-Laurent inc.* c. *Barrette*, Montréal, Association du Barreau canadien, Division Québec, 15 avril 2009.
172. *Girard* c. *2944-7828 Québec inc.*, J.E. 2000-1108 (C.S.), confirmé par *Québec (Procureur général)* c. *Girard*, EYB 2004-81753 (C.A.), par. 4.
173. M. LUSSIER, précité, note 10, p. 60.

rieure. Le fait que l'entreprise exerçait ses activités avant le développement résidentiel à proximité constituerait, de la sorte, un droit à polluer. Pareil argument ne tient évidemment pas la route et les tribunaux ont eu tôt fait d'en freiner l'évolution[174]. Tout au plus, cette défense peut présenter une utilité comme facteur d'évaluation des dommages, prenant en considération que la connaissance préalable de la situation constitue une forme d'admission de vivre avec les inconvénients normaux qui en résultent[175]. Le qualificatif « normaux » révèle ici toute son importance, personne ne pouvant raisonnablement accepter de supporter des inconvénients jugés anormaux.

Les procureurs des industries s'opposent évidemment à la récusation d'un tel moyen de défense, qui leur paraît bien légitime. Dans certaines circonstances, ils jugent que le facteur de la préoccupation devrait conduire à une conclusion de non-responsabilité :

> [...] lorsque quelqu'un exerce chez lui des activités de façon adéquate, en prenant toutes les mesures raisonnables et appropriées pour respecter les normes applicables et minimiser les impacts de ses activités sur l'environnement, il nous semble injuste qu'il puisse être trouvé responsable de dommages envers des voisins qui seraient venus s'établir à proximité de sa propriété alors qu'il exerçait déjà les activités qui sont la source des inconvénients subis par ces voisins. [...] Il nous semble normal d'exiger que les gens qui choisiraient de s'établir à proximité d'un établissement industriel effectuent certaines vérifications afin de connaître, le cas échéant, les inconvénients que la proximité d'un tel établissement leur occasionnerait.[176]

S'ajoute à cette conclusion celle de la responsabilité du dernier arrivé. Si quelqu'un vient s'installer près d'une source d'inconvénients majeurs, une gare de triage comme dans l'affaire *Paquin*[177], ce nouveau voisin ne pourrait pas se plaindre puisqu'il

---

174. *Drysdale* c. *Dugas*, précité, note 9, p. 25 ; *Lachance* c. *Carey Mines Ltd.*, [1982] R.L. 362 (C.S.) ; *Hunt* c. *A. Brousseau et fils ltée*, J.E. 91-1304 (C.S.), infirmé sur le quantum à J.E. 93-285 (C.A.) ; *Coalition pour la protection de l'environnement du parc linéaire « Petit Train du Nord »* c. *Laurentides (municipalité régionale de comté)*, précité, note 23.
175. *Weir* c. *Claude*, (1889) 16 R.C.S. 575 ; *Ville de St-Eustache* c. *149644 Canada inc.*, J.E. 96-954 (C.S.) ; *Girard* c. *Saguenay Terminals Ltd.*, [1973] R.L. 264, 287-288 (C.P.) ; M. LUSSIER, précité, note 10, p. 17.
176. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 144. L'auteur s'appuie sur *Paquin* c. *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, J.E. 2004-1296 (C.S.), désormais renversé en appel : précité, note 88.
177. *Paquin* c. *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, précité, note 88.

aurait dû savoir qu'il s'exposait à d'éventuels désagréments. Pour reprendre les termes du jugement de première instance :

> Quand on se construit ou que l'on achète un immeuble près d'une cour de triage d'une entreprise ferroviaire, il faut s'attendre à ce qu'il y ait des opérations commerciales et industrielles importantes, ce qui ne peut causer que du bruit.[178]

Ce nouveau venu, comme toute personne diligente et raisonnable, aurait dû prendre la peine d'effectuer certaines vérifications au préalable, sinon, il ne sera que l'artisan de son propre malheur. Cette théorie des droits acquis doublée de cette approche du problème de la cohabitation pourrait se résumer ainsi : le dernier arrivé dans le voisinage doit se plier à la loi du premier arrivant.

En apparence, ce raisonnement semble rempli de sens commun et favoriser le traitement équitable de la situation. Cependant, il repose sur une logique de droits acquis, lesquels ne sauraient trouver grâce en présence de pollution ou de troubles collectifs de voisinage. En matière de nuisance publique, la théorie des droits acquis ne reçoit pas application[179]. Comme le résumait fort bien le juge Mackay en 1974, les seuls droits acquis reconnus par les tribunaux sont à l'exploitation d'une usine, et non au droit de polluer[180]. Personne n'a le droit de compromettre la qualité de l'environnement au simple motif « qu'il le faisait avant ». Le maintien du *statu quo* ne saurait également être valablement invoqué car, loin de favoriser « la stabilité des rapports juridiques entre voisins »[181], il installe un déséquilibre dans l'exercice des droits de propriété et dans la tolérance due entre voisins.

À l'inverse, personne ne détient de droit acquis au maintien intégral de son environnement du simple fait qu'il habitait là avant[182]. Au même titre qu'une usine ne peut espérer continuer ses opérations comme si rien n'avait changé, lorsque de nouveaux

---

178. *Paquin* c. *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, précité, note 176, p. 14 du texte intégral.
179. *Gravel* c. *Carey Mines Ltd.*, précité, note 68, p. 1110. Voir aussi, curieusement, *Laforest* c. *Ciments du St-Laurent*, [1974] C.S. 289.
180. *Procureur général de la province de Québec* c. *Industrial Granules Ltd.*, [1974] C.S. 439 (résumé), p. 4 du texte intégral.
181. M. GAGNÉ, précité, note 53, p. 146.
182. *Entreprises Auberge du Parc ltée* c. *Site historique du Banc-de-pêche de Paspébiac*, précité, note 30, par. 15.

voisins viennent s'installer à proximité, des voisins qui verraient une usine s'installer tout près de leur résidence devraient également tenir compte de cette nouvelle donnée, ne pouvant espérer vivre la même situation qui prévalait avant son établissement. Le voisinage ne saurait être immuable et la paix qu'ont pu connaître les résidents d'un quartier ou d'une région ne constitue pas une garantie pour l'avenir que celle-ci ne pourra être troublée par des inconvénients, qui doivent toutefois demeurer dans les limites de la normalité.

La principale difficulté avec l'argument des droits acquis, c'est qu'il n'est abordé que sous l'angle purement juridique, extrait du contexte plus global de l'harmonisation des relations entre voisins. L'enjeu de société qui se trouve au cœur de ce problème se veut trop important pour qu'on l'examine simplement sous l'angle des droits subjectifs, et particulièrement sous celui des droits antérieurs. Il est permis de plaider avec éloquence le *statu quo* et la stabilité des relations entre voisins, le juge en étant l'arbitre ultime. Mais, si au lieu d'être arbitre, le juge se faisait plutôt médiateur ou conciliateur ?

La problématique des troubles collectifs de voisinage n'est pas uniquement juridique et on aurait tort de tenter de la circonscrire à cette perspective. La défense d'antériorité d'emplacement masque un problème de développement urbain, trop souvent résolu par un changement de zonage. De plus en plus, l'espace disponible pour construire des habitations et des zones tampons entre les secteurs industriels et résidentiels se fait rare. Le phénomène de l'étalement urbain et la nécessité de construire des logements pour une population en pleine explosion démographique font en sorte qu'il est non seulement impératif d'ériger des frontières imperméables et bien définies entre les différents secteurs d'un même tissu urbain, mais également de veiller à ce que la cohabitation puisse avoir lieu dans le respect de tous, ce qui implique nécessairement la modification des habitudes et des activités de part et d'autres. Dans ce contexte, il paraît évident que le critère d'antériorité ne peut avoir sa place.

Le *statu quo* n'est ni envisageable ni souhaitable, car nous expérimentons présentement une phase de transition où la vie en société requiert un changement de perspective et de mentalité. Il ne s'agit plus de décider quelle activité a préséance sur telle autre, mais plutôt de voir comment toutes ces activités peuvent

continuer de s'exercer dans le respect mutuel des autres résidents, sans nuire à autrui avec excès, car l'immobilisme et l'intransigeance se présentent comme les sources de tous les conflits.

Il ne paraît nullement équitable de conférer des droits à une partie et de les nier à l'autre. À notre avis, les industries ne possèdent pas un droit de propriété supérieur à celui des résidents environnants. Car c'est bien de l'exercice du droit de propriété qu'il s'agit ici. N'y a-t-il pas d'autre façon pour préserver le fragile équilibre d'une cohabitation loin d'être toujours choisie par les parties ? On pourra toujours répondre à ces nouveaux arrivants qu'ils ont le choix d'aller habiter ailleurs, mais que fera-t-on lorsque les secteurs industriels des villes seront entourés de quartiers résidentiels parce qu'il n'y aura plus d'espace pour combler les besoins en habitation ? Du fait que la croissance démographique et l'étalement urbain sont des phénomènes, en soi, inévitables et qui continueront de progresser, n'est-ce pas plutôt à ces mêmes industries d'abandonner leurs positions et leur argumentation purement juridique et de rechercher le compromis ? Dans un monde où la population est forcée de partager un espace limité, il devient impératif de chercher des solutions mutuellement satisfaisantes.

b. Le prélude d'un nouveau contrat social : de l'affrontement au dialogue

Du dialogue naît l'entente. Parce qu'il ouvre la voie à un règlement hors cour dans bon nombre de cas[183], nous croyons fermement que le recours collectif constitue « le seul véhicule procédural qui puisse permettre un débat judiciaire »[184] et forcer le dialogue. Il doit être utilisé dans un objectif de saine cohabitation, l'ultime but étant de trouver un terrain d'entente entre les industries et les voisins incommodés. Il importe, au même titre, de ne pas omettre la possibilité d'une médiation judiciaire, une fois le recours collectif autorisé, qui peut efficacement aider les parties à conclure une transaction.

Certes, au début, plusieurs recours collectifs risquent d'être exercés, portés par la vague favorable consacrée par la Cour

---

183. 85 % des recours collectifs qui connaissent un dénouement favorable au groupe prennent fin par un règlement : FONDS D'AIDE AUX RECOURS COLLECTIFS, *Rapport annuel 2007-2008*, Montréal, 2009, tableaux V et VI, p. 17 et 19.
184. *Paquin* c. *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, précité, note 88, par. 28.

suprême[185], encore qu'il ne soit pas certain qu'il y en ait tant que cela. Une telle hypothèse nécessite la rencontre de plusieurs éléments : des causes et des réclamations sérieuses, des aspirants représentants, des dossiers bien préparés, des autorisations, des preuves étayées, etc. Chose certaine, compte tenu de l'ouverture offerte par la Cour suprême, il est permis de penser que plus de recours collectifs pour troubles de voisinage seront exercés sur la base de l'article 976 C.c.Q. Rapidement, nous sommes convaincus que les industries sauront réagir rapidement et initieront d'elles-mêmes des processus communicationnels qui viseront à prévenir l'introduction de tels recours.

Ce qui ressort trop souvent des motifs des jugements en matière de troubles de voisinage lorsque deux propriétaires choisissent de s'affronter dans l'arène judiciaire, c'est le constat inéluctable que ces procédures auraient pu être évitées si les voies de communication entre les voisins n'avaient pas été rompues. En optant pour une judiciarisation de leur conflit, les justiciables s'imposent non seulement des frais considérables (rarement octroyés par les tribunaux, d'ailleurs), mais également un processus pénible et décevant sur le plan des solutions. Le message est inlassablement répété mais semble peu entendu : le dialogue entre voisins vaut mieux que le meilleur procès.

Dans les suites du jugement rendu dans *Ciment du Saint-Laurent*, les entreprises auront avantage à retenir ce message et à mieux tenir compte des intérêts du voisinage immédiat. Cette prise en considération peut revêtir plusieurs formes. L'institution de comités de consultation des citoyens constitue la première qui vienne à l'esprit. Leur but serait d'informer les citoyens des moyens pris par l'industrie pour éviter ou minimiser les dommages causés à l'environnement, au sens large du terme, mais aussi pour les inviter à participer à leur manière à la mise en place de solutions pour contrer les inconvénients qu'ils subissent[186]. À la manière d'une médiation, la prise de parole des résidents du quartier ou de la région affecté ne peut conduire qu'à des résultats positifs car elle permet d'exprimer les frustrations, de poser les

185. C'est l'opinion de M. GAGNÉ et M. GAUVIN, précité, note 149, p. 14-15.
186. L. BARIBEAU, précité, note 166 (propos de Me Marc-André Boutin, avocat du Conseil patronal de l'environnement du Québec) ; H. LAUZON, précité, note 2 (présidente du Conseil patronal de l'environnement du Québec). Voir un exemple dans *Domfer Poudres métalliques ltée*, précité, note 8, tel que préconisé par A. DUROCHER et C. MARSEILLE, précité, note 95, p. 151.

questions en suspens, de dissiper les craintes, etc. Surtout, elle donnera à l'entreprise concernée l'occasion de les entendre et d'y répondre.

À ce mécanisme devrait s'ajouter un service interne de traitement des plaintes des voisins. La meilleure façon d'éviter des poursuites judiciaires est d'offrir un procédé plus simple, plus rapide et moins coûteux, et surtout mieux adapté aux besoins de la clientèle. C'est aussi une excellente manière pour l'entreprise de recueillir régulièrement de l'information sur la nature et l'intensité des inconvénients subis par le voisinage, et d'y réagir en conséquence.

Les entreprises devront également investir dans l'installation et dans la mise à niveau d'équipements plus performants, plus respectueux de l'environnement. Bien sûr, tout ceci nécessitera des investissements coûteux. Mais ce n'est qu'à ce prix que la « paix sociale » dont parle le Conseil patronal de l'environnement du Québec sera atteinte.

Exit la logique d'affrontement et de confrontation. À ce jeu, il y a forcément des perdants. En matière de voisinage, rien ne sert d'avoir gagné et de continuer de vivre aux côtés d'un voisin qui nous déteste. Bienvenue au dialogue et au nouveau contrat social qui naîtra de cette collaboration.

CONCLUSION

Les troubles de voisinage sont inhérents à la vie en société. Ils sont là pour rester. Non seulement ces problèmes font-ils partie intégrante, de manière incontournable, de toute dynamique de cohabitation, mais, de plus, ils risquent fortement de se multiplier et de se complexifier dans les années à venir, compte tenu de l'explosion démographique, du développement urbain, du manque d'espace et de la persistance de pratiques industrielles polluantes. Pour trouver des solutions durables et applicables afin de mieux vivre les uns avec les autres, et non les uns contre les autres, le recours collectif nous apparaît comme l'outil le mieux adapté pour harmoniser les relations entre voisins. Et, qu'on le veuille ou non, lui aussi est là pour rester.

Le bon vieux temps où les pratiques environnementales douteuses ou les conduites de voisinage téméraires demeuraient

impunies pourrait bien être terminé. Dorénavant, il faudra tenir compte de la force que peuvent représenter des voisins incommodés soutenus par la procédure du recours collectif. La Cour suprême, dans *Ciment du Saint-Laurent*, n'a pas fait que régler le débat sur la responsabilité sans faute en matière de trouble de voisinage. Cette partie du jugement fait déjà école[187]. Elle a aussi lancé un message politique important : si les gouvernements ne se préoccupent pas suffisamment de faire respecter les lois environnementales et les droits entre voisins, ces derniers le feront désormais à leur place. Et à bon droit. Pour Louis-Gilles Francœur, journaliste réputé et spécialiste des questions environnementales, ce jugement a des allures de camouflet politique

> parce qu'il démontre que les exigences des certificats d'autorisation n'empêchent pas, depuis au moins deux décennies, les nuisances anormales et excessives, alors que le ministère de l'Environnement est censé protéger, par ses exigences et ses normes, la qualité de vie des citoyens.[188]

Le recours collectif devient plus que jamais un moyen de pallier l'inertie des autorités responsables. Plus encore, dans certains cas, il peut permettre de contester la délivrance d'un certificat d'autorisation[189] ou carrément de poursuivre le ministère de l'Environnement pour sa négligence à surveiller de manière adéquate l'exploitation d'un site d'enfouissement[190]. Dès lors, la protection de l'environnement vient de se trouver d'autres défenseurs légitimes et armés.

Le plus haut tribunal du pays invite aussi les propriétaires à vivre en harmonie les uns avec les autres. À cet égard, parce qu'il rétablit le rapport de force entre voisins résidentiels et voisins

---

187. *Entreprises Auberge du Parc ltée* c. *Site historique du Banc-de-pêche de Paspébiac*, précité, note 30, par. 5 ; *Pièces d'autos usagées Léon Jacques & Fils inc.* c. *Bouchard*, J.E. 2009-386 (C.S.), par. 57 (en appel) ; *Lefebvre* c. *Gamache*, 2009 QCCQ 1146, B.E. 2009BE-358 (C.Q., p.c.), par. 11 et 14 ; *Papineau* c. *Roland Boucher Consultant inc.*, 2009 QCCQ 890, B.E. 2009BE-307 (C.Q., p.c.), par. 19.
188. L.-G. FRANCOEUR, précité, note 41. Voir aussi A. RIENDEAU, précité, note 78, p. 63.
189. *Association pour la protection du Lac Heney* c. *Gestion Serge Lafrenière inc.*, précité, note 110.
190. *Girard* c. *2944-7828 Québec inc.*, [2003] R.J.Q. 2237, [2003] R.R.A. 1209 (C.S.), confirmé par *Québec (Procureur général)* c. *Girard*, [2005] R.R.A. 13 (C.A.). Dans ce cas, le ministère de l'Environnement et la Ville ont été tenus responsables à 50 % des dommages subis par les citoyens. Voir aussi *Association des résidents riverains de la Lièvre* c. *Canada (Procureur général)*, J.E. 2007-427 (C.S.) (recours autorisé contre le gouvernement du Québec).

commerciaux ou industriels, le recours collectif constitue le véhicule approprié pour susciter le dialogue entre les parties. Pour éviter des recours collectifs devenus désormais plus faciles à exercer, de même que pour échapper à l'application du principe du « pollueur-payeur », les industries sont invitées à mettre en place des mesures destinées à prévenir l'introduction de tels recours et à développer des rapports harmonieux avec le voisinage. La responsabilité des municipalités en matière de zonage et d'application des règlements de nuisance risque également d'être prise à parti et constituera dans les prochaines années un enjeu juridique majeur. Elles sont, elles aussi, invitées à modifier leurs pratiques.

Fondamentalement, plus encore que les pratiques, ce sont les mentalités qui sont appelées à changer. Pour paraphraser la grande sagesse de l'honorable Jean-Louis Baudouin, alors juge de la Cour d'appel, « c'est, au fond, toute la perception et la psychologie des propriétaires par rapport au respect de l'environnement et la préservation de la nature qui sont à changer »[191].

Ce nouveau paradigme de l'harmonie de voisinage n'est pas sans rappeler le fabuleux film d'animation canadien *Voisins (Neighbours)*, réalisé par le cinéaste de génie Norman McLaren, dans lequel deux voisins en arrivaient ultimement à s'entretuer à cause d'une simple fleur qui avait eu le malheur de pousser sur la ligne séparative de leurs terrains respectifs. Gagnant d'un Oscar© en 1952 le film s'achevait par la morale suivante, rédigée d'ailleurs en plusieurs langues : « Aimez votre voisin ». Ce qui prouve qu'en matière de voisinage comme en d'autres, l'harmonie demeure encore et toujours la valeur suprême. Il n'était peut-être pas nécessaire d'aller jusqu'à la Cour suprême pour le découvrir.

191. *Municipalité régionale de comté d'Abitibi* c. *Ibitiba ltée*, [1993] R.J.Q. 1061, 1069 (C.A).

Le développement des produits différenciés comme élément d'une nouvelle politique agricole du Québec : l'apport de la *Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants*

Marie-Pierre VERDON-RICARD

Résumé

La Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire du Québec (CAAAQ) qui a eu pour mandat de dresser un diagnostic de la crise affectant le secteur agricole du Québec et ses défis à venir, souligna dans son rapport final déposé en février 2008, le besoin d'ouvrir les cadres réglementaires québécois en place afin que ceux-ci favorisent davantage le développement de produits de niche et du terroir, de même que ceux issus de la production biologique. Nous tenterons de voir si la *Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants*, en permettant la certification d'aliments et produits différenciés du Québec, pourrait être un outil juridique du gouvernement québécois qui, conformément au droit international économique de l'OMC, contribuerait à installer la vision d'avenir du secteur agricole et agroalimentaire québécois dégagée par la CAAAQ.

Le développement des produits différenciés comme élément d'une nouvelle politique agricole du Québec : L'apport de la *Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants*

Marie-Pierre VERDON-RICARD*

---

* L'auteure est avocate. Cet article est une version abrégée du mémoire de maîtrise de Marie-Pierre Verdon-Ricard effectué sous la direction de Geneviève Parent à la faculté de droit de l'Université Laval (2009).

INTRODUCTION

Le XX[e] siècle a profondément transformé le portrait de l'agriculture mondiale. Avec les progrès de la technologie et des nouvelles pratiques agricoles issues de la Seconde révolution et de la Révolution verte (1944-1970), l'humanité est passée d'une agriculture paysanne et de subsistance à une agriculture moderne et industrielle. Les gouvernements du siècle dernier, désireux d'encourager cette nouvelle industrie florissante, ont généralement mis l'accent sur le développement économique de l'agriculture. Les cadres législatifs et réglementaires ont encouragé la mise en place de fermes spécialisées, de productions intensives et à plus grand capital.

Le Québec n'a pas échappé à cette mouvance. Le cadre législatif et réglementaire développé dans la deuxième moitié du XX[e] siècle fut axé sur le développement économique de l'agriculture et les lois mises en place ont appuyé la production de produits de base (commodités), indifférenciés et de grande consommation[1]. Le modèle agricole développé au milieu du siècle dernier a contribué à faire de l'agriculture le premier secteur manufacturier de la province avec comme principale industrie, l'industrie laitière[2].

Récemment et depuis les dernières années, toutefois, le secteur agricole du Québec fait face à ce que plusieurs qualifient de « crise ». On caractérise la « crise » par une perte de revenu du sec-

---

1. La production agricole québécoise est constituée à 90 % de produits alimentaires non différenciés destinés à une consommation de masse. Cette production constitue l'assise de l'agriculture québécoise. Elle permet de répondre aux besoins d'une nette majorité de consommateurs qui cherchent un produit alimentaire de qualité, vendu au meilleur prix. Voir : CAAAQ, *Agriculture et agroalimentaire : assurer et bâtir l'avenir : Rapport*, 12 février 2008, p. 38 [en ligne : http://www.caaaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Dossiers%2012%20fevrier/RapportFr_haute.pdf] (page consultée le 9 décembre 2008) (ci-après Rapport CAAAQ).
2. Le Québec est essentiellement une province d'élevage avec l'industrie laitière en tête, suivie du porc, de la volaille et des œufs, et des autres productions animales. Environ 74 % des recettes monétaires issues de la production agricole viennent des productions d'élevage, alors que le reste des recettes monétaires proviennent des cultures, dont le maïs, les oléagineux et les céréales, les cultures maraîchères, les fleurs et les pépinières, les fruits et autres et les produits de l'érable. Voir : CAAAQ, *Enjeux : La production agricole*, p. 9 [en ligne : http://www.cdaq.qc.ca/content_Documents/CAAAQ_Enjeu_2.pdf] (page consultée le 9 décembre 2008).

teur, l'augmentation des compensations gouvernementales, un contexte d'insécurité quant à l'avenir du système de gestion de l'offre, une dévitalisation du territoire agricole et des régions du Québec, un resserrement des normes environnementales et l'augmentation des problématiques sociales[3]. Cette situation a justifié la mise en place en juin 2006 de la Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois (ci-après CAAAQ) qui avait comme mandat : « d'étudier l'état de crise qui affecte le secteur agricole, de montrer les enjeux et défis auxquels il sera soumis dans l'avenir et de formuler ses recommandations sur les adaptations à faire, compte tenu des défis de la compétitivité et des revenus agricoles, des attentes sociétales et de la mise en valeur des potentiels régionaux »[4].

La CAAAQ, après avoir sillonné le Québec pendant deux ans, pose le diagnostique suivant :

> Le secteur agricole et agroalimentaire est en train de se refermer sur lui-même. Les systèmes qu'il a mis en place créent des obstacles à l'émergence de nouveaux types d'agriculture, au développement de produits originaux et à l'exportation de nouvelles possibilités commerciales. Ces systèmes sont axés sur un modèle dominant de l'agriculture où tout est imbriqué dans une vision protectrice du secteur. On a voulu, dans une certaine mesure, mettre l'agriculture à l'abri de la concurrence et des risques que présente l'innovation dont on ne maîtrise pas tous les tenants et aboutissants. On a en quelque sorte créé une place forte pour l'agriculture, ce qui limite sa capacité d'explorer tout son potentiel et qui constitue une protection de plus en plus désuète dans un monde d'ouverture. Le secteur agricole et agroalimentaire ne pourra pas faire face aux défis de l'avenir en reconduisant simplement le statu quo intégral de ses façons de faire face aux défis de l'avenir.[5]

Le modèle agricole en place qui a permis au secteur de se développer jusqu'à aujourd'hui semble montrer certaines limites. Le cadre législatif actuel, en recherchant la rentabilité des terres et en voulant garantir un certain revenu aux agriculteurs, a uniformisé la production agricole et n'a pas permis aux productions

---

3. Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 13.
4. CAAAQ, *Agriculture et agroalimentaire : assurer et bâtir l'avenir. Ce qu'on nous a dit*, p. 3 [en ligne : http://www.caaaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Dossiers%2012%20fevrier/Ce%20quon%20nous%20a%20dit.pdf] (page consultée le 9 décembre 2008).
5. Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 15.

marginales de s'implanter facilement dans le secteur[6]. D'une certaine façon, le rapport de la CAAAQ montre que les gouvernements passés auraient mis l'accent sur le développement économique de l'agriculture au détriment des autres fonctions que joue cette dernière dans la société.

Suivant son diagnostic, la CAAAQ, dans son rapport final, jette les balises d'une nouvelle vision de l'agriculture dans laquelle elle place la différenciation des productions agricoles au cœur d'un nouveau projet de société auquel elle espère qu'une grande majorité de citoyens se rallient[7]. En effet, le développement de produits différenciés participerait à ce nouveau contrat social collectif dessiné par la CAAAQ et qui vise à :

- favoriser une agriculture plurielle constituée de fermes de grandeurs variables ;
- redynamiser la ruralité du Québec ;
- reconnaître la contribution de l'agriculture au développement économique d'une région et à la revitalisation du milieu (multifonctionnalité de l'agriculture) ;
- encourager des modes de production aux hauts standards environnementaux et valoriser une agriculture de proximité ;
- répondre aux besoins et demandes des consommateurs du Québec (l'agriculture diversifiée et plus « verte » répondrait mieux au nouveau consommateur) ;
- permettre l'émergence d'une agriculture qui exprime la personnalité d'un peuple ;
- et faire face aux défis que lui posent la mondialisation et la concurrence internationale en misant sur la qualité des produits et les marchés de niche, tel que l'ont fait plusieurs pays[8].

Pour ce faire, la CAAAQ demande au gouvernement et aux acteurs du système agroalimentaire de s'engager sur la voie des changements. Tout en étant d'avis qu'il faut continuer d'appuyer l'agriculture destinée à la consommation de masse au Québec[9], la

6. *Ibid.*, p. 80-83.
7. *Ibid.*, p. 16.
8. Nous résumons certains grands points du Rapport de la CAAAQ.
9. Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 102.

CAAAQ recommande au gouvernement du Québec de favoriser le développement de produits différenciés et la diversification des productions[10] afin de permettre l'émergence et la consolidation de nouveaux créneaux tels que les produits biologiques, les produits du terroir et artisanaux[11].

Pour arriver à cette différenciation des productions, certains changements au cadre législatif agroalimentaire québécois actuel devront être apportés pour créer une ouverture à la diversification. Toutefois, dans une réalité internationale où la concurrence extérieure exerce de fortes pressions sur les petites et moyennes productions agricoles, la différenciation des productions risque d'être une opération difficile malgré d'éventuels changements apportés au cadre législatif. En effet, en cherchant à libéraliser le commerce des marchandises agricoles, les règles du commerce international découlant notamment de l'Accord sur l'agriculture (AsA), ont des impacts sur les petits agriculteurs et les productions différenciées. De surcroît, les règles du droit international économique semblent favoriser le volet économique de l'agriculture au détriment des autres fonctions que joue cette dernière dans la société[12]. Face à l'éventualité d'une ouverture encore plus grande des frontières aux termes de l'accord sur l'agriculture et dans le cadre des négociations du cycle de Doha à l'OMC, l'émergence de fermes artisanales, biologiques ou du terroir risque de nécessiter certaines formes d'appuis du gouvernement du Québec pour pouvoir survivre face à la concurrence extérieure. Or, en tant que Membre de l'OMC depuis 1995, le Canada et le

---

10. Lorsque nous parlons de diversification de l'agriculture, nous ne cherchons pas à émettre le postulat que l'agriculture du Québec n'est pas diversifiée. Nos propos ont pour objectifs de reprendre les idées du rapport de la CAAAQ à l'effet que le Québec devrait favoriser le développement de produits différenciés. Notre travail n'a pas l'ambition d'avoir fait des recherches sur la diversification des productions du Québec. Il semble que malgré la spécialisation et la sectorisation de l'agriculture, certains la considèrent malgré tout assez diversifiée en termes de productions présentes sur le territoire. Voir : CAAAQ, *Agriculture et agroalimentaire : assurer et bâtir l'avenir,* Études complémentaires, p. 1-5. [en ligne : http://www.caaaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Dossiers%2012%20fevrier/Etudes%20complementaires.pdf] (page consultée le 9 décembre 2008) (ci-après Études complémentaires CAAAQ).
11. Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 105.
12. INTERNATIONAL ASSESSMENT OF AGRICULTURAL KNOWLEDGE, SCIENCE AND TECHNOLOGY FOR DEVELOPMENT IAASTD, *Rapport de l'évaluation internationale des sciences et technologies agricoles au service du développement de l'UNESCO*, 15 avril 2008 [en ligne : http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=42192&URL_DO=DO_PRINTPAGE&URL_SECTION=201.html] (page consultée le 9 décembre 2008) (ci-après IAASTD).

gouvernement du Québec doivent donner leur appui au secteur en conformité avec leurs engagements internationaux.

À cet effet, on parle de plus en plus du grand potentiel qu'offrent les droits de propriété intellectuelle comme nouvel instrument de l'État lui permettant de protéger certaines de ses productions face à la concurrence étrangère. Les produits d'appellation qui constituent une forme de droit de propriété intellectuelle appartenant à l'État permettent à ce dernier de protéger de façon publique et collective, dans une économie libéralisée, ses marchés locaux[13]. Une des recommandations de la CAAAQ est d'ailleurs à l'effet que le ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation du Québec (ci-après MAPAQ) soutienne le développement des appellations réservées du Québec par la mise en œuvre de la *Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants*[14] et par la mise à jour du Programme d'appuis au développement des appellations réservées dans une optique de partage des coûts entre le gouvernement, les producteurs et les transformateurs intéressés (recommandation 15)[15].

Compte tenu de ce qui précède, il nous apparaît opportun de faire une analyse critique de la *Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants*. Cette loi permet-elle la certification d'aliments et de produits différenciés du Québec en conformité avec les impératifs du droit international économique de l'OMC ? Peut-elle contribuer à installer la vision d'avenir du secteur agricole et agroalimentaire québécois dégagée par la CAAAQ ?

Nous posons l'hypothèse que la *Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants* (ci-après la LARTV) pourrait être un outil juridique contribuant à la diversification de la production agricole et même à la mise en place de la vision d'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire dessinée par le rapport de la CAAAQ et ce, dans le respect du droit international économique. En identifiant certains produits d'appellation, la LARTV pourrait servir les consommateurs qui cherchent à adopter des habitudes de consommation qui encouragent une agriculture de développement et d'innovation pour les régions, des modes de production respectueux de notre environnement et qui visent la conservation

13. Norbert OLSZAK, *Droit des appellations d'origine et indications de provenance*, Éditions Tec & Doc, Paris, 2001, 187 pages, p. 78.
14. *Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants*, L.R.Q., c. A-20.03.
15. Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 111.

du patrimoine agroalimentaire pour les générations à venir. De surcroît, les appellations permettraient d'offrir un avantage concurrentiel aux produits et contribueraient à augmenter la confiance du consommateur envers ces mêmes produits car elles reposent sur un contrôle rigoureux de l'utilisation des désignations (logo d'appellation) sur les produits[16]. Ainsi, la LARTV pourrait potentiellement participer à la mise en place d'un outil de l'État lui permettant de favoriser et de promouvoir les petites productions et ainsi, contribuer à l'établissement de la vision de l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire au Québec dégagée du rapport de la CAAAQ.

L'actualité et la pertinence de cette question nous paraissent criantes compte tenu de la crise touchant présentement le secteur agricole du Québec, de la récente entrée en vigueur de la *Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants* en juillet 2008 et des négociations agricoles sous l'Accord sur l'Agriculture à l'OMC. De surcroît, cette question est d'intérêt pour le droit car peu de juristes s'attardent à l'agriculture et à ses enjeux. Le sujet est abondamment traité sous le volet économique, voire même politique, alors que la revue de littérature juridique est assez timide à ce sujet[17]. Pourtant, les règles en place participent véritablement aux problématiques vécues par le secteur. Selon nous, les solutions résident certes au niveau économique, politique et scientifique, mais également au niveau juridique. Cet article espère ainsi apporter des éléments de réflexion et un certain éclairage dans le mouvement du Québec vers la transformation du secteur agroalimentaire.

De plus, aujourd'hui, face à l'internationalisation des décisions, les gouvernements locaux semblent délaisser leur leadership. Ainsi, suivant le rapport final de la CAAAQ et les recommandations qu'il adresse au gouvernement du Québec, nous soutiendrons le rôle et la place de ce dernier dans le secteur agroalimentaire.

---

16. SOLIDARITÉ RURALE DU QUÉBEC, *La mise en marché des produits du terroir, Défis et stratégies*, Nicolet, septembre 2003, p. 16-18 [en ligne : http://www.solidarite-rurale.qc.ca/documents/190/Analyse_texte_II.pdf] (page consultée le 9 décembre 2008).
17. Le professeur Bhala souligne d'ailleurs à cet effet que la jonction agriculture-commerce devrait être un sujet qui intéresse davantage les juristes. Raj BHALA, « World agricultural trade in purgatory : the Uruguay round agriculture agreement and its implications for the Doha Round », (2003) 79 *North Dakota Law Review* 691-830, 704.

Cet article se déclinera en trois chapitres. D'abord, nous établirons les trois types d'appellations réservées du Québec. Nous les définirons, présenterons leurs natures juridiques et analyserons les impacts que ces dernières ont eus ou pourraient avoir sur la différenciation des productions agricoles du Québec. Précisons d'emblée que seules l'appellation biologique et l'indication géographique protégée pour l'Agneau de Charlevoix sont actuellement actives sur le territoire de la province. Le Québec est donc toujours dans l'attente du développement de son potentiel d'appellations agroalimentaires.

Ensuite, dans un deuxième chapitre, nous étudierons la réception des appellations réservées en droit international économique de l'OMC applicable au secteur agricole. Nous verrons que ces dernières sont conformes au droit international et qu'elles représentent un outil intéressant pouvant aider à contrecarrer certains des effets négatifs qui découlent de la libéralisation des produits agricoles.

Enfin, dans notre troisième chapitre, nous étudierons le cadre mis en place par la LARTV. Nous soulignerons certaines de ses limites, mais nous montrerons également que cette loi pourrait être un outil du gouvernement du Québec pouvant participer à l'atteinte de la vision d'avenir dessinée par la CAAAQ.

CHAPITRE 1

LE POTENTIEL DES APPELLATIONS RÉSERVÉES POUR LE QUÉBEC : L'EXPÉRIENCE EUROPÉENNE AU PROFIT DE L'INGÉNIOSITÉ QUÉBÉCOISE

Dans ce chapitre, nous présenterons les trois types d'appellations réservées prévues par la LARTV, soient l'appellation d'origine (ci-après AO) et l'indication géographique protégée (ci-après IGP) (1.1), l'appellation d'attestation de spécificité (1.2) et l'appellation biologique (1.3). Après avoir défini ces dernières, nous verrons en quoi elles peuvent représenter pour le gouvernement du Québec un instrument permettant de valoriser la diversification des productions agricoles et ainsi, contribuer à la mise en place d'un nouveau modèle d'agriculture au Québec préconisé par la CAAAQ.

1.1 L'appellation d'origine et l'indication géographique protégée

1.1.1 Définition de l'AO et de l'IGP

L'*indication géographique* est une expression d'usage normalement utilisée dans un sens général et qui englobe différents types d'identification. En effet, parmi celles-ci, il faut distinguer l'*indication de provenance* (ex. Produit fabriqué au Québec), l'*indication géographique protégée* (ex. Fromage Feta qui n'est pas strictement lié au territoire) et l'*appellation d'origine* (p. ex. Fromage Roquefort qui est intimement lié au territoire)[18]. Les indications géographiques étant définies différemment selon les pays ou l'organe qui en assure le contrôle, elles offrent différents types de protection qui sont à même de refléter les traditions nationales ou régionales.

Au Québec, la LARTV s'inspire fortement des critères issus du modèle européen pour définir l'indication géographique et l'appellation d'origine[19]. C'est le *Règlement sur les appellations réservées* (ci-après le Règlement) qui spécifie les critères et exigences selon lesquels l'appellation d'un produit agricole ou alimentaire à titre d'attestation de sa région de production peut être reconnue[20]. Celui-ci affirme :

> Article 1
>
> [...]
>
> 2o dans le cas d'une appellation attribuée à un produit à titre d'attestation de sa région de production, ce produit doit comporter le nom de cette région qui sert à l'identifier et satisfaire à ce qui suit :
>
> – s'il s'agit d'une **appellation d'origine**, la qualité et les caractères de ce produit doivent être dus essentiellement ou exclusive-

---

18. Bernard O'CONNOR, *The law of geographical indications*, Cameron May, London, 2004, p. 22-23.
19. Carole CHAZOULE, Rémy LAMBERT, « Les appellations réservées et les produits du terroir : un outil de développement régional et d'assurance de qualité pour les consommateurs du Québec ? », (2005) ISARA, p. 2. [en ligne : http://publication.isara.fr/article.php3?id_article=46] (page consultée le 16 décembre 2008).
20. Le *Règlement sur les appellations réservées,* dont les dispositions ont été adoptées sous la *Loi sur les appellations réservées* de 1996 « demeurent en vigueur jusqu'à ce qu'elles soient remplacées ou abrogées par un règlement pris en vertu de la LARTV » : LARTV, art. 73.

ment au milieu géographique concernant les facteurs naturels et humains et le lieu d'élaboration, de transformation et de production doit être situé dans la région de l'appellation ;

– s'il s'agit d'une **indication géographique protégée**, ce produit doit posséder une qualité déterminée, une réputation ou une autre caractéristique attribuable à son origine géographique et le lieu d'élaboration, de transformation ou de production doit être situé dans la région de l'appellation.[21]

En d'autres termes, l'AO protège la dénomination d'un produit dont la production, la transformation et l'élaboration doivent avoir lieu dans une aire géographique déterminée avec un savoir-faire reconnu et constaté. C'est elle qui constitue la certification qui dénote le plus grand lien avec un territoire précis[22]. L'IGP, pour sa part, implique que le lien avec le terroir s'établit au stade de la production, de la transformation ou de l'élaboration des produits agricoles[23]. Ainsi, avec l'IGP, le lien avec le terroir est nécessaire, mais contrairement à l'AO, il n'est pas exclusif à ce dernier. Certaines étapes de production peuvent ainsi se dérouler dans une zone géographique plus large, mais définie.

1.1.2 La nature juridique de l'AO et de l'IGP

Les AO et les IGP constituent un type de droit de propriété intellectuelle dont le titulaire est l'État. Ce droit de propriété de l'État serait issu du principe de la souveraineté des États sur leurs territoires qui fait que ce dernier est maître de sa carte[24]. Conséquemment, même si la typicité géographique des territoires des États ne s'arrête pas aux frontières politiques, les AO et IGP restent sous contrôle étatique et ne peuvent s'étendre sur le territoire voisin.

Le droit de propriété des AO et des IGP est de nature collective. L'État en est le seul propriétaire, mais il confère un droit d'usage aux personnes ou groupement de personnes dans les conditions qu'il détermine. Ainsi, elles constituent un droit collectif qui n'est pas susceptible d'appropriation individuelle, mais qui

---

21. *Règlement sur les appellations réservées*, c. A-20.02, r. 1, art. 1(2).
22. Bernard O'CONNOR, *op. cit.*, note 18, p. 130.
23. COMMISSION EUROPÉENNE, Agriculture et Développement rural, site Europa [en ligne : http://ec.europa.eu/agriculture/foodqual/quali1_fr.htm] (page consultée le 18 décembre 2008).
24. Norbert OLSZAK, *op. cit.*, note 13, p. 97.

est issu de pratiques individuelles. Norbert Olszak compare ainsi l'IGP avec le droit de grève. Selon lui, le droit de grève représente la situation inverse, soit un droit individuel qui s'exprime collectivement alors que les indications géographiques représentent un droit collectif qui s'exerce individuellement[25].

Suivant ces caractéristiques de droit collectif, l'AO et l'IGP constituent des éléments du patrimoine national ou régional, inaliénables et elles détiennent une vocation perpétuelle avec une dimension intergénérationnelle[26]. En effet, non seulement l'appellation permet-elle de protéger un savoir développé par plusieurs générations, mais encore permet-elle de protéger ce savoir pour les générations futures. En reconnaissant un droit collectif sur un type de production agricole, l'IGP et l'AO permettent de préserver l'authenticité des productions et la conservation du territoire permettant son développement. Ainsi, le droit collectif des appellations favorisera la prise en compte de critères environnementaux dans les techniques de production et verra à protéger les territoires[27].

De plus, on associe souvent les AO et les IGP aux marques de commerce. Certains pays comme le Canada légifèrent sur les indications géographiques à travers leur législation sur les marques de commerce (Trade Mark) puisqu'elles constituent, elles aussi, un certain type de droit de propriété intellectuelle. Toutefois, elles relèvent d'un concept juridique différent, car les marques de commerce constituent un droit de propriété personnel privé alors que les appellations d'origine ne peuvent pas être acquises par des intérêts privés[28]. De plus, alors que la marque de commerce est liée à une forme de créativité humaine, l'indication géographique est liée au territoire, au climat et aux conditions géographiques et n'est pas liée uniquement à la créativité humaine[29]. Par ailleurs, le lien avec le territoire fait que le produit d'AO ou d'IGP doit être issu d'une certaine zone géographique, alors que la marque de commerce peut voyager. Enfin, la marque de commerce n'est pas liée aux caractères de qualité exigés par les cahiers des charges des appellations.

---

25. *Ibid*.
26. *Ibid*., p. 96.
27. En France, la reconnaissance de certaines AOC a permis la défense du territoire face à des projets d'aménagement d'autoroutes ou de zones industrielles. Voir : *Ibid*., p. 80.
28. Bernard O'CONNOR, *op. cit.*, note 18, p. 21 et p. 107.
29. *Ibid*., p. 113.

Toutefois, malgré que les IGP et AO soient d'une nature juridique différente des marques de commerce, elles peuvent parfois se rejoindre en apparence dans leurs dénominations. En effet, les marques de commerce pourraient décrire le nom géographique d'une région et amener ainsi certaines confusions entre les indications géographiques et les marques de commerce. Néanmoins, cette situation est peu probable au Canada, car la *Loi sur les marques de commerce* exclut la possibilité d'enregistrer une marque de commerce géographique[30].

1.1.3 Les impacts souhaités sur la différenciation des productions agricoles

Les AO et les IGP furent développées pour permettre à l'État de protéger de façon publique et collective les marchés locaux dans une économie libéralisée[31]. Traditionnellement, elles furent mises en place pour éviter l'arrivée de termes génériques qui entraînent une concurrence déloyale, frauduleuse et qui enlèvent toute notoriété aux produits originaux. Aujourd'hui, elles conservent ce rôle de protection de l'authenticité des produits, mais elles constituent également des instruments de développement durable qui participerait selon nous à l'établissement de plusieurs des recommandations de la CAAAQ[32].

En effet, à l'instar du règlement européen qui reconnaît la participation des IGP et des AO au développement régional[33], certaines analyses de terrain ont démontré que l'utilisation d'IGP ou d'AO a pour effet de fixer l'activité sur un territoire et d'empêcher ainsi toute délocalisation[34]. On dit ainsi que les produits du terroir sont des éléments structurants du territoire étant donné

30. *Loi sur les marques de commerce*, L.R. (1985), ch. T-13, art. 12.
31. Les indications géographiques furent d'abord développées pour protéger les producteurs viticoles notamment en France dès le Moyen Âge. Voir Norbert OLSAZK, *op. cit.*, note 13 p. 78.
32. SOLIDARITÉ RURALE DU QUÉBEC, *Les appellations : un enjeu de développement durable pour les territoires*, mémoire présenté à la Commission de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation dans le cadre des auditions publiques sur le projet de loi 113 modifiant la Loi sur les appellations réservées, Nicolet, août 2005, p. 9.
33. RÈGLEMENT (CE) n° 510/2006 DU CONSEIL du 20 mars 2006 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, Journal officiel de l'Union européenne, n° L 93/12, 31.3.2006.
34. Julien FRAYSSIGNES, *L'impact économique et territorial des Signes d'Identification de la Qualité et de l'Origine, Une analyse à travers les exemples de l'AOC Rocamadour, de l'IGP label rouge Agneau Fermier du Quercy, de l'IGP label rouge*

leurs caractères intimement liés à celui-ci[35]. De plus, comme les produits d'AO et d'IGP sont liés à des zones géographiques d'une dimension restreinte présentant des caractéristiques biogéographiques et physiographiques distinctives, les gouvernements doivent agir pour protéger le territoire nécessaire à la pérennité de l'appellation[36]. Dans ce sens, les IGP et AO contribuent à la conservation des territoires agricoles et participent, selon nous, à la préservation de la biodiversité au sens de l'article 6 de la *Loi sur le développement durable* du Québec[37]. De surcroît, il favorise l'occupation dynamique du territoire rural tel que recommandé par la CAAAQ[38].

De plus, les IGP et les AO assurent dans une certaine mesure la pérennité des produits différenciés qu'elles protègent. En effet, une fois reconnues par l'État, les IGP et les AO engendreraient même une forme d'obligation à les exploiter. L'État, gestionnaire de l'appellation, devra s'assurer d'en transmettre le droit d'usage pour assurer la conservation de son patrimoine agricole[39]. Cet élément fait de l'appellation un outil participant à la transmission aux générations futures des savoirs d'hier et d'aujourd'hui.

Enfin, l'appellation d'origine assure au consommateur que le produit respecte les normes établies par l'État. Cette confiance est essentielle à la diversification des productions et à une mise en marché des produits du IGP et AO réussie[40]. De surcroît, elle contribue à valoriser le métier d'agriculteur au sein de la société[41],

---

Haricot Tarbais et du label rouge Bœuf Fermier Aubrac, Conseil Régional Midi-Pyrénées et Institut Régional de la Qualité Alimentaire Midi-Pyrénées, septembre 2007, p. 80, [en ligne : (http://www.origin-food.org/2005/upload/Rapport%20final%20IRQUALIM%20Qn.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

35. SOLIDARITÉ RURALE DU QUÉBEC, *Les appellations : un enjeu de développement durable pour les territoires*, *op. cit.*, note 32, p. 9.
36. Mentionnons qu'à cet effet, en France, l'Institut national de l'origine et de la qualité (INAO) doit, d'après les textes législatifs et réglementaires, « être consulté pour avis à propos de tous projets d'aménagement, d'urbanisation, ou de travaux concernant le sous-sol d'une zone d'appellation ou de mesures d'expropriation concernant cette zone » : INAO [en ligne : http://www.inao.gouv.fr/public/home.php?pageFromIndex=textesPages/Nos_missions378.php~mnu=378] (page consultée le 20 décembre 2008).
37. « Préservation de la biodiversité : la diversité biologique rend des services inestimables et doit être conservée pour le bénéfice des générations actuelles et futures. Le maintien des espèces, des écosystèmes et des processus naturels qui entretiennent la vie est essentiel pour assurer la qualité de vie des citoyens » *: Loi sur le développement durable*, L.R.Q., c. D-8.1.1, art. 6.
38. Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 50.
39. Nobert OLSZAK, *op. cit.*, note 13, p. 99.
40. Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 84.
41. Julien FRAYSSIGNES, *op. cit.*, note 34, p. 80.

élément qui est aussi important à l'établissement de la vision d'avenir du secteur agricole au sens de la CAAAQ[42].

1.1.4 Les perspectives de développement des AO et des IGP au Québec

Le 21 mars 2009, la première IGP du Québec était reconnue avec l'Agneau de Charlevoix[43]. Pour le moment, aucune autre demande de reconnaissance n'est traitée par le Conseil des appellations réservées et des termes valorisants (ci-après le CARTV)[44]. Toutefois, dans les prochaines années, on peut espérer s'attendre à un accroissement des demandes.

En effet, outre l'Agneau de Charlevoix, plusieurs autres produits du terroir d'appellation pourraient voir le jour au Québec. Le projet de coopération franco-québécois sur la valorisation des produits à indication géographique en France et au Québec a répertorié certains produits du terroir au Québec[45]. Mentionnons la canneberge, le cidre de glace, les fraises de l'Île d'Orléans, les fromages de l'Île-aux-Grues, l'Oie de Baie-du-Febvre, la Pintade de la Vallée du Richelieu et les viandes Sélectionnées des Cantons[46]. De plus, une étude de Solidarité rurale du Québec visant l'identification et l'inventaire des produits du terroir du Québec a répertorié plus de 82 produits agroalimentaires et non alimentaires, tels que plusieurs fromages du terroir, poissons fumés, séchés ou salés, pains et farines traditionnelles, sirop, hydromel, liqueur, cidre, tisanes, viandes, etc. dont certains pourraient faire l'objet d'une reconnaissance d'une AO ou d'une IGP[47].

---

42. Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 26.
43. CARTV, [en ligne : http://www.cartvquebec.com/fr/igp-agneau-de-charlevoix] (page consultée le 29 octobre 2009).
44. CARTV, [en ligne : http://www.cartvquebec.com/fr/demandes-de-reconnaissance-d%E2%80%99appellation-en-cours-d%E2%80%99examen] (page consultée le 29 octobre 2009).
45. PROJET DE COOPÉRATION FRANCO-QUÉBÉCOIS, « La valorisation des produits à indication géographique en France et au Québec : démarches et perspectives », Rapport final juin 2006, [en ligne : http://www.crecn.qc.ca/pdf/pub/Valorisation.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).
46. SOLIDARITIÉ RURALE DU QUÉBEC, *La Mise en marché des produits du terroir, Défis et Stratégies,* Nicolet, Septembre 2003, [en ligne : http://www.solidarite-rurale.qc.ca/documents/190/Analyse_texte_II.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).
47. SOLIDARITIÉ RURALE DU QUÉBEC, Mémoire des terroirs, Étude pour un premier inventaire sélectif des produits du terroir, Nicolet, 1999, 80 pages ; SOLIDARITIÉ RURALE DU QUÉBEC, De nature à culture : les produits du terroir, Premier inventaire des produits du terroir québécois, sous la direction de Marie Anne RAINVILLE, collections Études rurales, Nicolet, août 2002, 204 pages.

Par la suite, au niveau international, on s'intéresse de plus en plus aux indications géographiques comme instrument pouvant contribuer à la protection du savoir et de la culture des peuples autochtones[48]. Ainsi, le gouvernement du Québec pourrait être un pionnier en reconnaissant certaines IGP ou AO à des produits autochtones. Par exemple, sur la Côte-Nord, les Innus « vont aux graines » en famille, en octobre, pour cueillir sur les hauteurs des *uishatshimina* les « fruits amers » graines rouges ou airelles de vigne-d'Ida (*vaccinium vitis-idaea*)[49]. Ce petit fruit recueilli selon des traditions précises et sur un territoire limité pourrait faire l'objet d'une reconnaissance d'IGP et bénéficier de la protection que confère l'appellation. Ainsi, la reconnaissance d'une IGP ou AO permet à la fois de faire connaître la biodiversité du territoire québécois et de protéger les pratiques ancestrales exercées par les autochtones. Tel que nous le verrons à la section suivante, l'attestation de spécificité participerait également à une telle promotion de pratiques culturelles.

1.2 L'appellation d'attestation de spécificité

1.2.1 Définition de l'attestation de spécificité

L'attestation de spécificité, inspirée elle aussi du modèle européen, cherche à protéger et à promouvoir les caractéristiques propres d'un produit. Le *Règlement sur les appellations réservées* prévoit que pour faire l'objet d'une attestation de spécificité, le produit doit posséder un élément ou un ensemble d'éléments qui le distinguent nettement d'autres produits similaires appartenant à la même catégorie[50]. Par cette appellation, on cherche à protéger une recette ou un savoir-faire, source de différenciation du produit. C'est le cas, par exemple, du veau élevé sous la mère, du porc fermier ou du cidre bouché[51]. Le produit bénéficiant d'une attestation de spécificité n'a pas à démontrer un lien avec le territoire et peut être fabriqué partout au Québec.

---

48. ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, *Politique de protection des droits détenteurs de connaissances traditionnelles, des peuples autochtones et des communautés locales*, Table ronde sur la propriété intellectuelle et les peuples autochtones, Genève, 23 et 24 juillet 1998, [en ligne : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/fr/wipo_indip_rt_98/wipo_indip_rt_98_4b.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).
49. JARDIN BOTANIQUE DE MONTRÉAL, *Le jardin des Premières-Nations*, [en ligne : http://www2.ville.montreal.qc.ca/jardin/premieres_nations/visite/conifere/graines.htm] (page consultée le 20 décembre 2008).
50. *Règlement sur les appellations réservées*, précité, note 21, art. 1(3).
51. *Ibid.*, art. 2 (3).

1.2.2 La nature juridique de l'attestation de spécificité

La nature juridique de l'attestation de spécificité ressemble de près à celle des IGP et AO. En effet, elle constitue un type de droit de propriété intellectuelle sur la composition traditionnelle d'un produit, une recette, un savoir-faire. Par exemple, la karjalanpiirakka[52], une petite galette finlandaise salée faite de farine de riz ou encore, la mozzarella de typologie traditionnelle[53], un fromage frais à pâte filée et molle à fermentation lactique, ont actuellement vu leurs recettes reconnues par l'attestation équivalente de l'attestation de spécificité québécoise.

Ainsi, l'attestation de spécificité constitue, au même titre que les IGP ou AO, un type de droit de propriété intellectuelle de nature collective dont le titulaire est l'État. Le titulaire du droit de propriété confère un droit d'usage aux producteurs qui respectent le cahier de charge permettant d'évaluer le caractère traditionnel du produit ou de son mode d'élaboration.

De plus, tout comme l'IGP et l'AO, l'attestation de spécificité constitue un droit collectif qui n'est pas susceptible d'appropriation individuelle, mais qui est issu de pratiques individuelles. Elle constituerait à ce titre un élément du patrimoine national, mais ne serait pas liée au territoire comme c'est le cas avec l'IGP. Toutefois, malgré qu'elle ne soit pas liée au territoire, son nom la liera probablement toujours à la nation première l'ayant mise sur pied. En effet, pensons à la Mozzarella enregistrée comme attestation de spécialité garantie de l'UE qui, bien que produit dans différents pays, est toujours associée à un fromage italien.

Contrairement à l'IGP ou l'AO, l'attestation de spécificité n'entraîne pas automatiquement une utilisation exclusive de la dénomination. En effet, si la réglementation québécoise suit le

---

52. RÈGLEMENT (CE) n° 317/2003 DE LA COMMISSION du 19 février 2003 complétant l'annexe du règlement (CE) n° 2301/97 relatif à l'inscription de certaines dénominations dans le registre des attestations de spécificité prévu au règlement (CEE) n° 2082/92 du Conseil relatif aux attestations de spécificité des produits agricoles et des denrées alimentaires (Karjalanpiirakka), JOCE n° L 46/19, du 20 février 2003.
53. RÈGLEMENT (CE) n° 2527/98 de la Commission du 25 novembre 1998 complétant l'annexe du règlement (CE) n° 2301/97 relatif à l'inscription de certaines dénominations dans le « Registre des attestations de spécificité » prévu au règlement (CEE) n° 2082/92 du Conseil relatif aux attestations de spécificité des produits agricoles et des denrées alimentaires (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JOCE n° L 317 du 26 novembre 1998.

modèle européen, à moins que les groupes de producteurs ne demandent que l'utilisation de l'attestation leur soit reconnue exclusive, il sera possible d'utiliser la dénomination du produit sans l'attestation de spécificité[54]. C'est le cas avec la Mozzarella en Europe où il serait possible de dire que le fromage constitue de la Mozzarella sans détenir l'attestation de spécialité garantie[55]. Seule l'utilisation du label « Spécialité Garantie » à côté de la désignation Mozzarella sera conditionnelle au respect du cahier des charges européen. Ainsi, suivant cette logique, nous pourrions retrouver au Québec des cidres de glace non attestés comme respectant les cahiers de charges et des cidres de glace bénéficiant d'une attestation de spécificité.

Enfin, l'attestation de spécificité est inaliénable et détient une vocation perpétuelle et une dimension intergénérationnelle. Elle peut donc également participer dans ce sens à la protection du patrimoine alimentaire et à la reconnaissance de recettes traditionnelles québécoises.

1.2.3 Les impacts souhaités de l'attestation de spécificité sur la différenciation des productions agricoles

L'attestation de spécificité permet à l'État de protéger de façon publique et collective certains produits traditionnels et d'éviter l'arrivée de produits génériques qui entraîneraient une concurrence déloyale ou frauduleuse qui enlèveraient toute notoriété aux produits originaux. Elle assure ainsi au consommateur que le produit acheté détient les qualités spécifiques qu'il recherche et que le produit respecte certaines normes qualitatives. Les attestations de spécificité permettent ainsi de reconnaître et de valoriser la production de produits traditionnels et de doter les collectivités locales d'instruments de compétitivité reliés à la qualité, à l'origine et à la protection du savoir[56].

---

54. Voir : RÈGLEMENT (CEE) nº 2082/92 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif aux attestations de spécificité des produits agricoles et des denrées alimentaires, JOCE nº L 208 du 24/07/1992.
55. Paraskevi DIMOU, Mémoire pour l'obtention du D.E.A. de la Propriété Intellectuelle CEIPI, Université Robert Schuman Strasbourg III, septembre 2002, p. 29-31.
56. SOLIDARITIÉ RURALE DU QUÉBEC, *Les appellations : un enjeu de développement durable pour les territoires*, *op. cit.*, note 32, p. 9.

1.2.4 Les perspectives de développement de l'attestation de spécificité au Québec

Les produits d'attestation spécifique ont souvent une histoire. Plusieurs produits et plats traditionnels québécois qui ne rencontrent pas les caractéristiques territoriales de l'IGP ou de l'AOP pourraient bénéficier de l'attestation de spécificité. On pense par exemple à certaines confitures de qualité ou encore certaines recettes de « grands-mères » comme la tourtière. D'autres produits tels que la morue salée et séchée au soleil[57], l'hydromel, les vins de glace, ainsi que plusieurs bières artisanales qui ne font l'objet d'aucun encadrement pourraient bénéficier de ce type d'attestation[58].

Comme nous l'avons vu dans notre section sur les IGP et les AO, ici aussi, plusieurs produits autochtones pourraient bénéficier de l'attestation de spécificité. Par exemple, on peut penser que certains mets traditionnels méconnus tels que la « sagamité », un pain sans levain cuit sous la cendre, fait de farine de maïs obtenue à partir de grains secs grillés ou bouillis, puis pilés et tamisés, pourraient bénéficier d'une attestation de spécificité[59].

1.3 L'appellation biologique

1.3.1 Définition de l'appellation biologique

De tous les labels du secteur agroalimentaire, le plus connu est probablement celui de la certification biologique. Au Québec, on pourrait définir l'agriculture biologique comme le type d'agriculture dont le mode de production satisfait aux *Normes biologiques de référence du Québec* (NBRQ), l'unique cahier de charges auquel doivent se référer tous les organismes accrédités, pour cer-

57. Le cas de la Morue séchée de Gaspé Cured : « Morue généralement tranchée à la main, salée légèrement, égouttée puis étalée à l'extérieur sur de larges vigneaux (ou des tables en treillis métallique) pour absorber la chaleur du soleil. Les morues sont ensuite empilées pour une période de vieillissement avant de retourner de nouveau à l'extérieur pour compléter le séchage. Cette méthode combine le séchage au soleil et l'effet des vents du nord-ouest » : SOLIDARITIÉ RURALE DU QUÉBEC, « De nature à culture : les produits du terroir, premier inventaire des produits du terroir québécois », collection : Études rurales, Nicolet, août 2002, p. 61.
58. *Ibid.*
59. « La farine est pétrie avec de l'eau, additionnée parfois de haricots ou de petits fruits » : *Ibid.*

tifier sur le territoire du Québec les produits alimentaires comme biologiques. Selon le guide des NBRQ, l'agriculture biologique est :

> [...] un système de production qui repose sur des normes spécifiques et précises de production dont l'objectif est de réaliser les agrosystèmes les meilleurs possible, qui demeureront durables sur le plan social, écologique et économique. C'est un système de gestion de la production qui est conçu pour favoriser la santé de l'agrosystème, y compris la biodiversité, les cycles biologiques et l'activité biologique des sols. Elle encourage l'entreprise agricole à gérer ses ressources de façon cyclique et à maintenir la fertilité des sols à long terme et à en accroître l'activité biologique en augmentant le taux de matière organique dans le sol. Elle vise donc à restreindre les apports de l'extérieur, et à éviter l'emploi d'engrais et les pesticides chimiques.[60]

De plus, on pourrait ajouter à ces définitions que l'agriculture biologique détient dorénavant une dimension éthique et sociale à laquelle plusieurs citoyens s'associent[61].

1.3.2 La nature juridique de l'appellation biologique

La certification biologique fut d'abord une marque de certification à caractère privé développée en parallèle à la législation de l'État et offrant aux producteurs intéressés la possibilité d'adhérer volontairement à ses normes[62]. C'est suite à sa popularité dans les années 1990, notamment au fait qu'elle fut l'objet d'un encadrement public en Europe, qu'elle fut visée pour la première fois par le gouvernement du Québec dans sa *Loi sur les appellations réservées* de 1996[63]. Conséquemment, elle passa

---

60. CONSEIL DES APPELLATIONS RÉSERVÉES ET DES TERMES VALORISANTS (CARTV), *Normes biologiques de références du Québec*, Version : 4.0, Dernière mise à jour : 1er janvier 2008, p. 4, [en ligne : http://www.cartvquebec.com/documents/bio/normes-biologiques-reference-quebec.pdf] (page consultée le 18 décembre 2008).
61. Geneviève PARENT et Sophie LAVALLÉE, « Réglementer l'industrie des OGM et la production biologique au Canada : synthèse, enjeux et perspectives face aux impératifs du marché européen « dans R. Ouellet, *Sécurité alimentaire et OGM*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007.
62. René AUDET, « De nouveaux foyers de régulation en concurrence dans la filière agroalimentaire : comment s'articulent les labels, certifications et appellations d'origine avec le droit commercial de l'OMC ? », (2003), *Les cahiers de la Chaire de responsabilité sociale et de développement durable ESG UQÀM*, no 13-2003, p. 13 [en ligne : http://www.francophonie-durable.org/documents/colloque-ouaga-a3-audet.pdf] (page consultée le 23 décembre 2008), p. 18.
63. *Ibid.*

d'une nature de marque de certification entièrement privée à une marque de certification hybride. En effet, l'État québécois délègue la gestion de ces normes à un organisme public, le Conseil des appellations réservées et des termes valorisants (CARTV), qui à son tour accrédite des organismes de certification privés[64]. Ces organismes de certification privés constituent des entreprises indépendantes de l'État et ils sont enregistrés sous la *Loi sur les compagnies*[65]. Le signe ou le logo qu'elles permettent d'afficher suite à la certification leur est exclusif et enregistré sous la *Loi sur les marques de commerce*[66]. En effet, les labels et les dénominations doivent faire l'objet d'un enregistrement sous la loi fédérale en tant que marque de certification pour l'organisme privé (*Ecocert Canada, OCIA, OC/PRO, OCPP/Pro-Cert Canada, Québec Vrai, OCQV, Quality Assurance International* et *QAI Inc*.) ou en tant que marque officielle pour l'organisme public (Aliment certifié BIO du Québec).

1.3.3 Les impacts actuels et souhaités sur la différenciation des productions agricoles au Québec

Il est reconnu qu'au Québec, la mise en place de l'appellation biologique a contribué au développement du secteur[67]. Par exemple, on constate depuis 2001 une augmentation du nombre de fermes biologiques au Québec[68]. Le nombre de fermes laitières biologiques au Québec est passé de 46 en 2002-2003 à 76 en 2006-2007[69]. La production de lait biologique a subi une augmentation de 550 % en sept ans, de 2000 à 2007[70]. Le secteur biologique tend

---

64. Le CARTV est une corporation enregistrée comme autorité publique auprès de l'Inspecteur général des institutions financières du Québec. Il a son siège social à Québec et sa principale place d'affaires est située au 35, rue de Port-Royal Est, bureau 5.26, Montréal QC H3L 3T1 Canada. Voir : CARTV [en ligne : http://www.cartvquebec.com/propos-cartv/qui-sommes-nous.asp] (page consultée le 18 décembre 2008).
65. *Loi sur les compagnies*, L.R.Q. c. C-38.
66. *Loi sur les marques de commerce*, précitée, note 30.
67. Études complémentaires CAAAQ, *op. cit.*, note 10, p. 3-25.
68. FÉDÉRATION D'AGRICULTURE BIOLOGIQUE DU QUÉBEC, *Mémoire présenté à la Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire du Québec*, juin 2007, p. 3 [en ligne : http://www.caaaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Memoires%20nationales%20Quebec/20-Q-Federation_agriculture_biologique_Qc.pdf] (page consultée le 18 décembre 2008) (cité ci-après FABQ Mémoire présenté à CAAAQ).
69. FÉDÉRATION D'AGRICULTURE BIOLOGIQUE DU QUÉBEC, *Portrait de la production laitière biologique* [en ligne : http://www.fabqbio.ca/page6_1.html] (page consultée le 18 décembre 2008).
70. *Ibid.*, p. 13.

ainsi à devenir un segment plus important du marché agricole. Bien que la production biologique demeure un secteur de créneaux, les perspectives de croissance sont excellentes pour les prochaines années[71].

Outre les produits laitiers, la production d'aliments biologiques est en pleine effervescence au Québec et au Canada. En effet, bien qu'ils ne représentent que 1 à 2 % du marché alimentaire de détail canadien, ils connaissent une croissance annuelle supérieure à 15 % depuis 2001[72]. Toutefois, au Québec et au Canada, les importations de produits biologiques comptent pour 85 % des ventes de produits biologiques et ceci amène la Fédération d'agriculture biologique du Québec à affirmer qu'il « est malheureux de constater que ce segment est actuellement en grande partie occupé par des produits importés »[73]. Il y aurait donc place pour développer plus de produits québécois biologiques.

Ceci pourrait être favorisé par le développement d'initiatives locales telles que l'agriculture soutenue par la communauté (les paniers biologiques), les ventes à la ferme, les marchés publics. Ce type d'initiatives participerait aussi, selon nous, à l'établissement de la nouvelle vision de l'agriculture dessinée par la CAAAQ. En effet, non seulement ces initiatives permettent au citoyen comme au producteur de tisser des liens avec leur communauté, mais elles permettent également la mise en place de circuits courts alternatifs à ceux déjà en place. Face à la libéralisation des marchés, à la concentration de la production et de la distribution alimentaire, l'intérêt que peut comporter la remise en état de circuits économiques courts, davantage à la portée de produits locaux, est indéniable[74]. Ainsi, et comme le propose l'organisme Équiterre, trouver son « fermier de famille » participerait à la vision d'avenir du secteur[75]. Selon nous, les fermes participant à

---

71. FILIÈRE BIOLOGIQUE DU QUÉBEC, Plan stratégique du secteur des aliments biologiques du Québec 2004-2009, p. 7 [en ligne : http://www.mapaq.gouv.qc.ca/NR/rdonlyres/00AC6B9E-5597-4CE0-B9AC-863D9D457D7A/0/plan_strategique_biologique.pdf] (page consultée le 23 décembre 2008).
72. Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 23.
73. FÉDÉRATION D'AGRICULTURE BIOLOGIQUE DU QUÉBEC, Mémoire présenté à CAAAQ, *op. cit.*, note 69, p. 7.
74. « En Amérique du Nord, les produits alimentaires sont transportés en moyenne sur une distance de 2600 km » : Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 116 ; SOLIDARITÉ RURALE DU QUÉBEC, *La mise en marché des produits du terroir, Défis et stratégies*, Nicolet, *op. cit.*, note 46, p. 7.
75. Voir : ÉQUITERRE, *Agriculture soutenue par la communauté* [en ligne : http://www.equiterre.org/agriculture/paniersBios/index.php] (page consultée le 18 décembre 2008).

ces initiatives locales ont intérêt à faire l'objet d'une certification biologique afin d'obtenir la confiance de la population.

Bref, alors que l'AOP et l'IGP permettent la protection du patrimoine agricole, l'attestation de spécificité permet un voyage au cœur de notre héritage culinaire historique et la certification biologique affirme notre désir collectif de participer à un mode de production plus respectueux de l'environnement. Ces appellations réservées pourraient permettre l'émergence d'une réelle identité québécoise agroalimentaire. Cette identité est au centre du contrat social présenté par la CAAAQ. L'appellation réservée pourrait ainsi être une information participant à une sensibilisation collective des impacts sociaux et environnementaux de nos habitudes de consommation. En connaissant davantage leur patrimoine agricole et leurs origines, les Québécois pourraient apprendre à aimer leur potentiel fermier et désirer contribuer à le sauvegarder. L'appellation réservée peut également permettre la rencontre des cultures en faisant la promotion de produits autochtones, afin que chacun retrouve ses racines dans cette identité. Bien que la réglementation en place s'inspire fortement de la législation européenne, il est important, selon nous, de faire de cette LARTV un vecteur de l'identité québécoise. Elle devra permettre la reconnaissance de l'innovation agroalimentaire québécoise et la mise en valeur des caractéristiques propres à notre terroir.

CHAPITRE 2

LES APPELLATIONS RÉSERVÉES, UN OUTIL JURIDIQUE DE L'ÉTAT CONFORME AU DROIT INTERNATIONAL ÉCONOMIQUE DE L'OMC

Malgré la réticence historique des États à libéraliser les échanges de produits agricoles qui s'est traduite sous le GATT de 1947 par l'exception agricole[76], ce secteur d'activités fait bel et bien partie du mouvement de globalisation qui participe à la crise du secteur agricole québécois dénoncée dans le rapport du CAAAQ. En effet, depuis 1995, l'*Accord sur l'agriculture* (ci-après AsA) propose une véritable politique agricole qui transcende les

76. Geneviève PARENT, « L'industrie laitière canadienne devant les contraintes de la réglementation de l'Organisation Mondiale du Commerce », (2000) 41 *Les Cahiers de droit* 513, 519.

législations nationales et qui encourage un certain modèle d'agriculture, soit celui de la production de masse[77]. Face à l'éventualité d'une ouverture encore plus grande des frontières au terme de l'AsA dans le cadre des négociations du cycle de Doha à l'Organisation mondiale du commerce (ci-après OMC), l'émergence de fermes artisanales, biologiques ou des terroirs, risque de nécessiter certaines formes d'appuis du gouvernement du Québec pour pouvoir s'implanter dans le secteur et survivre à la concurrence des produits issus de production de masse. Le fait que le Canada soit membre de l'OMC depuis 1995 impose au gouvernement du Québec d'appuyer le secteur agricole en conformité avec les engagements internationaux du pays.

Alors que la libéralisation des échanges via l'AsA engendre des impacts plutôt négatifs sur les petites et moyennes productions agricoles et que le phénomène de la globalisation agit sur la capacité des États d'agir dans le secteur pour limiter les conséquences (2.1), les appellations réservées semblent être un outil juridique intéressant pour en contrebalancer les répercussions négatives. Paradoxalement, l'AsA pourrait peut-être même permettre les subventions visant à favoriser la mise en place d'appellations (2.2.1) et ces dernières seraient conformes aux règles de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (ci-après l'Accord OTC) et de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (ci-après l'ADPIC). En effet, le commerce des marchandises agricoles constitue un secteur transversal qui n'est pas confiné à l'AsA, mais qui doit être lu en relation avec d'autres accords[78]. L'Accord OTC et l'Accord ADPIC influencent également la nature des lois nationales encadrant le secteur agricole. Nous verrons ainsi dans quelle mesure les appellations réservées du Québec sont conformes à ces deux accords spécialisés qui auraient des impacts sur ces dernières : l'accord OTC en particulier pour l'appellation biologique (2.2.2) et l'ADPIC pour le cas des indications géographiques et appellations d'origine (2.2.3).

Précisons d'emblée que, dans la mesure où ces accords spécialisés trouvent une application, ils ont préséance en cas de con-

77. Pour le professeur Louis Lorvellec (1946-2001), « il n'est pas excessif d'affirmer que l'accord sur l'agriculture met en place, plus que le régime des échanges internationaux des produits agricoles, les bases d'une politique agricole « mondialisée » » : Louis LORVELLEC, *Écrits de droit Rural et agroalimentaire*, Dalloz, Paris, 2002, p. 492.
78. *Ibid.*

flit avec les règles du GATT dans la limite du conflit soulevé[79]. Conséquemment, nous nous arrêterons sur ces deux régimes spécialisés pour vérifier notre hypothèse que les appellations réservées du Québec sont conformes aux règles de l'OMC. Dans la mesure où nous arriverons à une telle conclusion, l'étude du GATT ne sera pas nécessaire à notre démarche.

Ainsi, ce chapitre tentera de montrer pourquoi le développement des appellations réservées pourrait servir d'outil au gouvernement de la province pour faciliter l'émergence de fermes artisanales, biologiques ou des terroirs nécessaires à la diversification des productions et à l'établissement de la vision d'avenir du secteur agricole et agroalimentaire par la CAAAQ.

2.1 L'État face à l'impact de la libéralisation des échanges agricoles sur les petites et moyennes productions agricoles

2.1.1 L'uniformisation des productions et la perte de l'agrobiodiversité

Alors que l'histoire témoigne que l'exclusion des produits agricoles de la vague de libéralisation des échanges jumelée au modèle « productiviste » en place depuis la Révolution industrielle déstabilise l'économie internationale[80], son pendant inverse, la libéralisation des échanges agricoles n'est pas sans impact sur la protection de l'environnement et l'agrobiodiversité. En effet, l'ouverture des frontières augmente la pression venant de la concurrence internationale ce qui accentue la logique « produire à moindre coût » et qui intensifie à l'échelle planétaire les pressions exercées sur l'écosystème[81]. Certes, cette logique marchande entraîne une augmentation de la compétitivité qui engendre à son tour une augmentation de la productivité et donc, accroît

79. *Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises*, Annexe 1A de l'*Accord de Marrakech* instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 1994.

80. Lui OLIVEIRA SANTOS, « Agriculture et progrès social, quelle régulation publique pour le XXI[e] siècle ? », (2000) *Économie Rurale* Mars-Juin 257, p. 92.

81. Pour l'école néoclassique en économie de l'environnement, la dégradation environnementale provient en premier lieu du fait que l'environnement est économiquement sous-évalué, ce qui entraîne une surutilisation qui mène à sa dégradation. Voir : Corinne GENDRON, *Le développement durable comme compromis. La modernisation écologique de l'économie à l'ère de la mondialisation,* Collection pratiques et politiques sociales, Presses de l'Université du Québec, 2006, p. 14.

la richesse globale. Toutefois, nous savons aujourd'hui que cette logique marchande est insoutenable à long terme[82].

Dans cette mouvance néolibérale, les petites productions locales qui produisent sans les moyens des grands ne sont pas concurrentielles. Du coup, plusieurs fermes et cultures locales disparaissent, l'agriculture s'uniformise et la biodiversité s'appauvrit[83]. On assiste du même souffle à l'augmentation du chômage, de la pauvreté et des problématiques régionales[84]. Les fermiers deviennent de simples consommateurs. Les sociétés s'urbanisent et la « teneur individualiste de la mondialisation accroît les abîmes du profit en même temps que ceux de la solitude existentielle »[85].

Face à ces effets de la libéralisation des échanges sur la biodiversité et la paysannerie, voilà que ces dernières années, pour échapper aux pressions concurrentielles internationales qui visent davantage les produits issus de l'agriculture de masse, un nombre significatif de producteurs, de distributeurs et de transformateurs commencent à trouver intéressant de se lancer dans une agriculture de créneaux telle que l'agriculture biologique[86]. En effet, les appellations réservées, telles que nous les avons présentées au chapitre premier, en contribuant à avantager ces nouveaux créneaux, aideraient à contrer certains des effets négatifs de la libéralisation des échanges agricoles sur les petites et

---

82. Il est désormais démontré que la logique productiviste ne peut durer encore très longtemps et que ce système mènera à sa propre perte. La thèse de Schnaiberg « démontre que l'expansion économique des sociétés requiert nécessairement un prélèvement environnemental, que les niveaux accrus de prélèvement entraînent à leurs tours des problèmes écologiques et que ces problèmes écologiques restreignent potentiellement l'expansion économique ultérieure » : *Ibid.*, p. 37.
83. Selon la FAO, les trois quarts de la diversité génétique agricole a disparu au cours du dernier siècle. Voir : FAO, *L'État des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans le monde*, Rome, cité dans Geneviève PARENT, *La contribution des accords de l'OMC à la sécurité alimentaire mondiale : l'exemple des produits agricoles issus des biotechnologies modernes*, Thèse (LL.D) – Université Laval (Canada), 2005, 494 pages, p. 131.
84. Voir à ce sujet : Marcel MAZOYER « Protéger la paysannerie pauvre dans un contexte de mondialisation », FAO 2001, [en ligne : http://www.fao.org/worldfoodsummit/msd/Y1743f.pdf] (page consultée le 28 décembre 2008).
85. Tzitzis STAMATIOS, « L'identité culturelle du citoyen, la mondialisation et l'universalité des droits de l'Homme », dans *La mondialisation et la question des droits fondamentaux*, collection Dikè, Les Presses de l'Université Laval, p. 52-53.
86. Sophie LAVALLÉE et Geneviève PARENT, « La nouvelle réglementation canadienne sur les produits biologiques permettra-t-elle à notre alimentation de changer de visage ? », dans G. Parent (dir.), *Production et consommation durables : de la gouvernance au consommateur-citoyen*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 56.

moyennes productions agricoles. De plus, elles aideraient à pallier selon nous au phénomène de la perte de pouvoir de l'État de droit en permettant à ce dernier d'agir en encourageant et investissant dans le développement de produits différenciés tel que préconisé par la CAAAQ.

2.1.2 Le phénomène de la perte de pouvoir de l'État de droit sur la scène internationale

La CAAAQ a souligné dans son rapport final l'effritement de l'expertise et la perception d'une perte de leadership du MAPAQ. Selon elle, ce dernier n'est plus à même de dégager une « vision mobilisatrice de l'agriculture et l'agroalimentaire »[87]. Cette situation coïncide avec les constats de la doctrine ces dernières années qui affirment qu'avec le phénomène de globalisation, l'État vit une dépossession de ses pouvoirs normatifs et cette dépossession se fait au profit d'instances internationales[88]. En effet, l'État, n'est plus la seule source de droit et sa gouvernance semble dictée par une logique de partenariat avec le privé[89]. Les normes émanent dorénavant de divers foyers qui entretiennent des relations dynamiques et elles s'entremêlent et se superposent au niveau local, régional et international.

Dans le secteur agroalimentaire, ce phénomène de pluralité juridique et de la perte de pouvoir de l'État de droit qui en résulte se fait bien sentir. D'abord, les accords économiques multilatéraux (comme ceux de l'OMC), tout comme les accords économiques régionaux, bien que les États s'y soient librement assujettis, ont un impact significatif sur les lois et politiques adoptées par les États[90]. Ensuite, l'émergence d'une *lex specialis* qui émane

87. Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 228.
88. Lori M. WALLACH, « Accountable Governance in the Era of Globalization : The WTO, NAFTA, and International Harmonization of Standards », (2001-2002) *University of Kansas Law Review 50 U. Kan. L. Rev.* 823.
89. Le professeur Daniel Mockle affirme : « Sous l'égide des trois « E » (efficacité, efficience, économie), la nouvelle gestion publique tend à se confondre avec sa contrepartie privée en réduisant l'appareil d'État à la prestation de services, au point d'oblitérer ses fonctions régaliennes de formulation des politiques et de répression, pour retenir la seule dimension de l'offre de services. En s'appuyant sur un contexte plus large où la mondialisation dans sa dimension macro-économique rejoint l'assainissement des finances publiques, la gouvernance publique procède d'une volonté de réorganisation de l'État suivant des axes qui contribuent à transformer, voire dénaturer à des fins techniques et instrumentales, les catégories traditionnelles du droit. » Daniel MOCKLE, « La gouvernance publique et le droit », (2006) 47(1) *Les Cahiers de Droit* 89-165, p. 98.
90. Lori M. WALLACH, *loc. cit.*, note 88, p. 825.

d'organismes tels que le *Codex Alimentarius*, l'Organisation internationale de normalisation (ISO) ou encore la Fédération internationale des mouvements d'agriculture biologique (IFOAM), impose également un cadre souvent limitatif à la production du droit national[91]. En effet, bien qu'en théorie l'État reste souverain, un État membre de l'OMC ne peut dorénavant adopter une norme ou une technique d'élaboration de normes au niveau national qui ne pourrait se justifier selon une analyse scientifique des risques strictement encadrés par l'Accord SPS[92] ou au regard d'une norme élaborée dans le *Codex Alimentarius*[93]. Enfin, on note un phénomène de prolifération des certifications issues de foyers de normativités privées et l'émergence d'une *lex mercatoria* sans frontière qui contribuerait aussi à affaiblir le pouvoir de l'État de réglementer[94]. Particulièrement, dans le secteur agroalimentaire, on assiste notamment à une prolifération des marques de certification privées qui s'inscrivent dans une logique de marché alternative, voire parfois même dénonciatrice du système de libéralisation actuel et qui s'associent à des mouvements qui prônent l'agriculture biologique, le commerce équitable, le respect de l'environnement, etc.[95]. Bien que les marques de certification pri-

91. Geneviève DUFOUR, Olivier BARSALOU, Pierre MACKAY, « La mondialisation de l'État de droit entre dislocation et recomposition : le cas du codex alimentarius et du droit transnational », (2006) 47(3) *Les Cahiers de droit* 501. (ci-après Geneviève DUFOUR *et al.*).
92. *Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*, 1994 [en ligne : http://www.wto.org/french/tratop_f/sps_f/spsagr_f.htm] (page consultée le 28 décembre 2008).
93. Geneviève DUFOUR *et al.*, *loc. cit.*, note 91, p. 490. Le cas du bœuf aux hormones illustre bien ce nouveau phénomène de l'État qui doit dorénavant se conformer au degré de sévérité des normes articulées au niveau supra national, car la mise en place de normes plus sévères risque d'être considérée comme une restriction au commerce. Sur autorisation de l'OMC, les États-Unis et le Canada imposent depuis 1999 des droits de douane additionnels sur un certain nombre de produits importés de l'UE, en rétorsion de l'interdiction posée par l'Europe d'importer du bœuf aux hormones. Voir : *Communauté européenne – Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés* (hormones) (Plainte des Etats-Unis et du Canada) (1998), OMC Doc. WT/DS26/AB/R.
94. De surcroît, le professeur Mockle affirme que : « [...] l'instauration d'une *Lex Mercatoria* sans frontières, [est] fréquemment interprétée comme les signes tangibles d'un diminution de la capacité d'action de l'État » : Daniel MOCKLE, « Mondialisation et État de droit », (2000) *Les Cahiers de Droit* 237, 241.
95. Au cours des 20 dernières années, on note une croissance des normes et des programmes de certifications dans le secteur agricole : Cora DANKERS, Pascale LIU, *Normes environnementales et sociales, certification et labellisation des cultures commerciales*, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), Service des matières premières et des produits tropicaux et horticoles (ESCR) Division des produits et du commerce international, Rome, 2003, p. 1 [en ligne : http://www.fao.org/docrep/007/y5136f/y5136f00.htm] (page consultée le 23 décembre 2008).

vées qui véhiculent différents idéaux qui tendent à illustrer le caractère multifonctionnel de l'agriculture[96] et que leurs normes privées adoptées volontairement par l'entreprise constitueraient une forme de relais de l'action publique[97], leur prolifération contribue également à l'affaiblissement de l'État qui semble lâcher prise et abandonner ses prérogatives de législateur dans certains secteurs[98].

Bref, ces réalités posent selon nous un questionnement de fond sur la place et le rôle que doit jouer l'État dans la protection et la promotion des produits alimentaires et agricoles face à la libéralisation des échanges. Ce questionnement est d'autant plus important dans le secteur agroalimentaire face au phénomène de concentration de certaines multinationales de l'agroalimentaire[99]. Devant ces géants de l'agroalimentaire, l'État national occupe désormais le second plan d'une scène économique dominée par des logiques intégratrices privées[100] et les gouvernements, lors de négociations telles celles à l'OMC, soutiendraient des positions qui cherchent davantage à servir les intérêts de ces géants plutôt que le véritable libéralisme économique[101]. Cette situation, dans le secteur agroalimentaire comme dans les autres, est inquiétante face au déficit écologique auquel l'humanité fera face dans les prochaines décennies et qui nécessite plutôt, selon nous, que l'État retrouve les moyens de protéger ses ressources et de minimiser les impacts qu'aura la dégradation de l'environnement sur l'approvisionnement des ressources alimentaires des générations à venir[102].

---

96. Voir René AUDET, *loc. cit.*, note 62, p. 18.
97. Isabelle DESBARAT, « L'entreprise citoyenne face à sa responsabilité sociétale : Nouveaux enjeux ou vieux débats ?, dans *Production et consommation durables : de la gouvernance au consommateur-citoyen*, Colloque International des 18, 19 et 20 septembre 2008, sous la direction de Geneviève Parent, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 2008, p. 9 à 11.
98. Geneviève DUFOUR *et al.*, *loc. cit.*, note 91, p. 482.
99. « Quatre sociétés basées aux États-Unis d'Amérique et regroupées en deux alliances – Cargill/Monsanto et Novartis/ADM – contrôlent à elles seules plus de 80 pour cent du marché mondial des semences et 75 pour cent du marché de l'agrochimie » FAO, *L'agriculture et l'alimentation dans le contexte national et international*, p.30 [en ligne : ftp ://ftp.fao.org/docrep/fao/004/y3557f/y3557f03.pdf] (page consultée le 28 décembre 2008).
100. Jacques ADDA, *La mondialisation de l'économie, Genève et problèmes*, La Découverte, Paris, 2006, p. 70, p. 8.
101. Luca CHINOTTI, *Les effets de l'accord sur l'Agriculture de l'Uruguay Round sur les pays en développement, une entrave ou une opportunité au développement ?*, Collection travaux de science politique, Institut d'études politiques et internationales, Université de Lausanne, mars 2004, p. 8.
102. La FAO affirme que l'enjeu aujourd'hui est d'arriver à nourrir de façon durable les générations actuelles tout en préservant et améliorant les ressources

À l'instar de ces constats, nous pensons que les appellations réservées constituent un instrument que nous avons intérêt collectivement à développer, car elles pourraient participer à un certain mouvement où l'État providence tend à reprendre le dessus dans le domaine environnemental en légiférant pour assurer des liens entre la Société civile et l'économie[103].

2.2 Le droit international économique et les appellations réservées

2.2.1 L'Accord sur l'agriculture comme soutien au développement des appellations réservées

L'OMC, par le biais d'accords multilatéraux, a pour mission première la libéralisation des échanges. L'AsA est ainsi construit de façon à remplir cet objectif premier via notamment les trois piliers que nous venons d'explorer : améliorer l'accès au marché, réduire le soutien interne (articles 6-7) et les subventions à l'exportation (articles 9-10). Cette logique économique qui provient de la construction du système de l'après-guerre est basée sur la philosophie néolibérale qui est d'avis que la libéralisation des échanges, en établissant une meilleure santé économique mondiale, assurera la paix et la sécurité internationale. C'est dans cette optique que les règles du commerce international visent à éliminer tout obstacle pouvant affecter cette santé économique mondiale. Voilà que ces dernières années, certains notent également l'arrivée d'une autre conception du *jus cogens* chez les « altermondialistes » et les pays en développement (PED) qui définit entre autres le droit international comme un système qui a comme objectif premier la réalisation des droits fondamentaux de la personne tels les droits économiques, sociaux et culturels[104].[105]

Dans cette optique, bien que l'AsA se concentre davantage sur les aspects économiques de l'agriculture, soulignons que la

---

naturelles dont dépend le bien-être des 8 milliards d'habitants qui peupleront la Terre en 2030 et des 9 milliards attendus pour 2050. Voir : ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE, « La sécurité alimentaire et l'environnement », Rome, 2002 [en ligne : http://www.fao.org/wssd/docs/WSSD02_fr.pdf] (page consultée le 28 décembre 2008).

103. René AUDET, *loc. cit.*, note 62, p. 1.

104. Pierre-François MERCURE, « La sécurité alimentaire du tiers-monde : cadre conceptuel de l'action des pays en développement dans le contexte de la mondialisation », (2003) 44 *Cahiers de Droit* 786.

105. *Ibid.*

nature de ses règles n'interdit pas la mise sur pied d'appellations réservées. En effet, dans la recherche de son objectif d'établir un système de commerce des produits agricoles qui soit équitable et axé sur le marché, l'AsA intègre des considérations autres que commerciales[106]. Notamment, le préambule de l'Accord affirme :

> Notant que les engagements au titre du programme de réformes devraient être pris de manière équitable par tous les Membres, eu égard aux considérations autres que d'ordre commercial, y compris la sécurité alimentaire et la nécessité de protéger l'environnement.[107]

De plus, le préambule de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC reconnaît que :

> [L]'utilisation optimale des ressources mondiales doit se faire conformément à l'objectif de développement durable en vue à la fois de protéger et de préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique.[108]

À ce sujet, l'Organe d'appel de l'OMC a affirmé que ce préambule de l'*Accord de Marrakech* « doit éclairer, ordonner et nuancer [l']interprétation des accords annexés à l'Accord sur l'OMC »[109]. Ainsi, lors des différentes négociations entourant des questions agricoles à l'OMC, les ministres doivent prendre note des considérations autres que d'ordre commercial. Parmi ces considérations, la protection de l'environnement, la sécurité alimentaire, le développement rural et l'objectif d'atteindre un développement durable devraient, à notre avis, guider leurs négociations.

De plus, l'AsA implante certains mécanismes qui visent à protéger les produits sensibles ou encore permettre certaines sub-

---

106. *Accord sur l'agriculture*, Préambule ; Geneviève PARENT et Laurence MAYER-ROBITAILLE, « Agriculture et culture : le défi de l'OMC de prendre en compte les considérations non commerciales », (2007) 52(3) *Revue de droit de McGill* 415-575.
107. *Accord sur l'Agriculture*, préambule.
108. *Accord de Marrakech*, *infra*, note 114, préambule.
109. Voir : *Rapport États-Unis – Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, (WT/DS58/AB/R) du 12 octobre 1998, paragr. 153, cité dans Kristin BARTENSTEIN et Sophie LAVALLÉE, « L'Écolabel est-il un outil du protectionnisme « vert » ? », CIRANO, Montréal, 2004, p. 13 [en ligne : http://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2004s-39.pdf] (page consultée le 29 décembre 2008).

ventions à des productions pour leurs caractères respectueux de l'environnement et participant au développement régional[110]. On pourrait voir dans ces mécanismes une forme d'appui aux éléments périphériques caractérisant souvent les produits différenciés tel le respect de l'environnement et le développement régional. Au niveau du soutien interne dans l'AsA, la « boîte verte » constitue probablement l'apport le plus important pour les soutiens à l'environnement et au développement régional[111]. En permettant de soutenir ces éléments non commerciaux liés à l'agriculture, cette boîte verte pourrait aussi participer à la protection des produits différenciés, car elle permet au gouvernement l'octroi de soutiens internes pour le développement régional et le respect de l'environnement[112].

Ainsi, l'AsA ne va pas contre l'établissement d'appellations réservées et prévoit même certaines marges de manœuvre pour en financer la mise sur pied. L'AsA ne constitue pas un chapitre isolé à l'OMC et il doit être lu avec les autres accords de l'OMC. Voyons dans quelle mesure les appellations réservées du Québec sont conformes à deux accords spécialisés qui auraient des impacts sur ces dernières : l'accord OTC en particulier pour l'appellation biologique (2.2.2) et l'ADPIC pour le cas des indications géographiques et appellations d'origine (2.2.3).

2.2.2 L'Accord sur les obstacles techniques au commerce et l'appellation biologique au Québec et au Canada

a) Le champ d'application de l'Accord OTC

L'Accord OTC cherche à éliminer les obstacles non nécessaires au commerce international qui pourraient surgir de l'application par un État de règlements techniques ou de normes relatives à l'application de conditions en matière de terminologie, de symboles, d'emballage, de marquage et d'étiquetage à des produits ou

110. *Accord sur l'agriculture*, Annexes 2 : Soutien interne : Base de l'exemption des engagements de réduction.
111. Geneviève PARENT, « L'industrie laitière canadienne devant les contraintes de la réglementation de l'Organisation Mondiale du Commerce « , *loc. cit*., note 76.
112. L'annexe 2 de l'AsA prévoit à son article 13 les conditions pour les versements au titre de programme d'aide régionale à l'article 13 et à son article 12 les conditions pour les versements au titre de programmes de protection de l'environnement. Voir : *Accord sur l'agriculture*, Annexe 2 art. 12-13.

à des méthodes de production[113]. Il s'applique à tous les produits de consommation, incluant les produits industriels et les produits agroalimentaires pour tous les types d'obstacles techniques[114]. Suivant les principes de non-discrimination du GATT[115], l'accord cherche à assurer que les produits de n'importe quel État membre de l'OMC bénéficient d'un traitement non moins favorable que celui accordé aux produits équivalents d'origine nationale ou originaires de tout autre pays, lorsqu'il est exporté sur le territoire d'un autre Membre[116]. Les normes et règlements adoptés par les États membres ne doivent donc pas créer d'obstacles techniques inutiles aux échanges commerciaux et ceux-ci doivent viser la réalisation d'un objectif légitime[117]. De plus, le coût de mise en œuvre des normes et règlements adoptés par les États doit être proportionnel à l'objectif qu'ils visent[118]. S'il y a plusieurs façons de parvenir à un même objectif, c'est la solution qui a le moins d'impact sur le commerce qui devra être retenue[119].

Ces dernières années, le rôle de l'accord OTC est particulièrement justifié, car le nombre de règlements techniques et de normes adoptées par les différents pays a augmenté d'une manière importante[120]. En effet, les préoccupations grandissantes des consommateurs concernant les méthodes de production et leurs impacts sur l'environnement favorisent le développement de programmes de certification attestant des performances environnementales d'un produit. Dans la filière agroalimentaire, on assiste entre autres à l'essor de l'agriculture biologique et des pro-

---

113. Voir le préambule de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce*, Annexe 1A.6 de l'*Accord de Marrakech* instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 1994.
114. *Accord sur les obstacles techniques au commerce* (ci-après cité « Accord OTC »), Annexe 1 A.6 de l'*Accord de Marrakech* instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 2004.
115. Le GATT, qui est le régime de droit commun des accords de l'OMC, impose les principes de base sur lesquels le système multilatéral de l'OMC se fonde, dont le principe de *non-discrimination* des produits similaires. Deux clauses encadrent ce principe de non-discrimination : *la clause du traitement de la nation la plus favorisée* (article I) et *la clause du traitement national* (article III). Voir : *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* du 30 octobre 1947 (GATT).
116. Accord OTC, art. 2.1.
117. *Ibid.*
118. *Ibid.*, art. 2.2.
119. *Ibid.*
120. OMC, *Renseignements techniques sur les obstacles techniques au commerce*, [en ligne : http://www.wto.org/French/tratop_f/tbt_f/tbt_info_f.htm#agree1] (page consultée le 29 décembre 2008).

grammes de certification visant sa reconnaissance[121]. Ces programmes, comme celui établi par le Québec dans la LARTV, limitent l'accès au marché aux seuls produits qui respectent un cahier de charges tout en faisant bénéficier lesdits produits d'un avantage concurrentiel avec le logo d'appellation. Ces cahiers de charges devront toutefois répondre aux règles de l'accord OTC afin de ne pas créer d'obstacles non nécessaires au commerce international ni de traitement discriminatoire.

Comme nous aborderons le traitement des produits d'appellation d'origine sous l'Accord ADPIC (section suivante), regardons ce qu'il en est des programmes de certification biologique sous l'Accord OTC.

b) Les programmes de certification biologique : normes volontaires ou règlements techniques ?

L'Accord OTC précise les droits et obligations des États membres de l'OMC lorsqu'ils élaborent et appliquent leurs réglementations techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité aux produits commercialisés venant d'ailleurs[122]. Il prévoit différentes règles pour ce qu'il définit comme étant les règlements techniques, les normes et les procédures d'évaluation mis en place par les États. L'Accord définit comme suit ces termes :

> 1. *Règlement technique*
>
> Document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, **dont le respect est obligatoire**. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés.
>
> 2. *Norme*
>
> Document **approuvé par un organisme reconnu**, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directri-

121. Sophie LAVALLÉE et Geneviève PARENT, « Qu'y a-t-il derrière l'étiquette « bio » ? Une étude de l'encadrement juridique de l'agriculture et de la certification biologique au Canada », (2005) 50 *McGill* 89, 92.
122. Accord OTC, art. 2 et 3.

ces ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, **dont le respect n'est pas obligatoire**. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés. [...][123]

À la lecture de ces définitions, la doctrine se questionne à savoir si les programmes de certification biologique, tel que celui qui existe au Québec, constituent des normes volontaires ou des règlements techniques obligatoires[124]. Les réglementations nationales encadrant l'agriculture biologique imposent certains critères obligatoires conditionnels à l'obtention de la certification biologique. Toutefois, la certification en tant que telle reste volontaire. Par conséquent, on pourrait soutenir que la conformité aux cahiers de charges est volontaire et qu'un producteur peut toujours faire le choix de ne pas produire « biologique » ou de ne pas demander la certification biologique et de vendre ses produits sans les afficher comme étant biologiques. Toutefois, si l'on considère que les produits biologiques constituent un marché distinct, on peut également soutenir que la conformité avec les cahiers de charges devient obligatoire pour le producteur qui veut avoir un accès réel au marché des produits biologiques[125]. Dans cette optique, la conformité à la norme et l'obtention de la certification deviendraient *de facto* obligatoires[126]. Ainsi, selon l'interprétation que l'on donne au mot « obligatoire » utilisé dans les définitions de l'Accord OTC, la labellisation biologique pourrait être considérée comme une norme ou comme un règlement technique au sens de l'Accord OTC.

Ce questionnement à savoir si les programmes de certification biologique constituent des règlements techniques ou des normes cherche à déterminer la nature des règles de l'Accord OTC qui

123. Accord OTC, art. 1.
124. La Déclaration ministérielle de Doha a octroyé au Comité du commerce et environnement (CCE) le mandat de se pencher sur la question des prescriptions en matière d'étiquetage à des fins environnementales, mais le CCE n'a pas encore concilié les différentes opinions sur la question. Voir : Kristin BARTENSTEIN et Sophie LAVALLÉE, *loc. cit.*, note 109, p. 14.
125. Cora DANKERS et Pascale LUI, *op. cit.*, note 95, p. 82.
126. Ce point de vue fut défendu par la Suisse auprès du Comité OTC en 2001. Voir : Cora DANKERS et P. LUI, *op. cit.*, note 95, p. 82.

s'appliqueront à ces programmes[127]. En effet, les règlements techniques sont soumis aux articles 2.2 et 2.3 de l'accord OTC alors que les normes sont plutôt soumises à un *Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application de normes* (annexe 3 de l'OTC)[128]. Malgré cette ambiguïté présente entre norme et réglementation technique en ce qui a trait notamment à la certification biologique, la problématique semble plus théorique que pratique car les programmes de certification seraient conformes à l'accord OTC dans les deux cas[129]. Toutefois, ce questionnement de la doctrine sur la qualification des programmes de certification biologique, tout comme l'existence d'un débat sur la conformité des écolabels avec les règles du commerce international, serait le signe d'un conflit politique et économique potentiel sur cette question[130]. Notamment sur l'effet extraterritorial de l'adoption de certaines normes qui auraient pour effet de contraindre les pays exportateurs aux respects de normes de production des pays importateurs[131].

D'ailleurs, ce fut le cas du Canada qui doit changer ses normes de certification biologique en réponse à la réglementation européenne qui oblige les partenaires commerciaux à respecter une norme minimale au moins égale à la directive générale européenne et d'être assortie d'une certification obligatoire[132]. Avant cette exigence européenne, l'accréditation des organismes de certification était facultative au niveau fédéral en ce qui a trait à la vente de produits biologiques au Canada[133]. Toutefois, devant

---

127. En effet, les règlements techniques sont soumis aux articles 2.2 et 2.3 de l'accord OTC alors que les normes sont plutôt soumises à un *Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application de normes* (annexe 3 de l'OTC) : FAO, *L'accord OTC : une vue d'ensemble*, [en ligne : http://www.fao.org/DOCREP/003/X7354F/x7354f03.htm#TopOfPage] (page consultée le 29 décembre 2008).
128. Cora DANKERS et Pascale LUI, *op. cit.*, note 95, p. 81-82 ; Bettina RUDLOFF, « Scope and Limitations for National Food Safety », (2007) *New Frontiers in Environmental and Social Labeling, Physica-Verlag HD* 223.
129. Cora DANKERS et Pascale LUI, *op. cit.*, note 95, p. 82.
130. Kristin BARTENSTEIN et Sophie LAVALLÉE, *loc. cit.*, note 109, p. 1.
131. Suivant cette logique, René Audet questionne d'ailleurs la légalité des écolabels car la labellisation volontaire deviendrait obligatoire et entraverait de ce fait l'accès du marché aux pays exportateurs. Voir : René AUDET, *loc. cit.*, note 62, p. 23.
132. Sophie LAVALLÉE et Geneviève PARENT, « La nouvelle réglementation canadienne sur les produits biologiques permettra-t-elle à notre alimentation de changer de visage ? », *loc. cit.*, note 86, p. 59.
133. En effet, depuis 1999, il existait une norme canadienne volontaire sous la responsabilité du Conseil canadien des normes compétentes pour l'accréditation des organismes canadiens de certification en vertu des lignes directrices ISO-65.

le risque de la perte de marché important d'exportation[134], le gouvernement fédéral adopta en 2006 le *Règlement sur les aliments biologiques*[135] en vertu de la *Loi sur les produits agricoles du Canada*[136]. Entré en vigueur le 30 juin 2009[137], celui-ci rend obligatoire la certification de la conformité à *la norme canadienne sur l'agriculture biologique révisée*[138] adoptée par l'Office général des normes du Canada (ci-après) OGNC pour :

- les produits agricoles présentés comme des produits biologiques importés ;
- les produits biologiques destinés à l'exportation ou au commerce interprovincial ;
- les produits portant l'estampille fédérale (ou le logo fédéral) des produits agricoles biologiques[139].

Ainsi, les États chercheraient à harmoniser leurs normes nationales avec celles de leurs partenaires commerciaux et bien que les programmes de certification biologique soient conformes aux règles du droit international économique, cette réalité peut faire naître certains problèmes politiques et économiques entre les États. Ainsi, la solution en vue de minimiser les problèmes politiques et économiques que les labels sont susceptibles d'engendrer tiendrait dans l'harmonisation des règles régissant les programmes de certification[140].

Il est d'ailleurs de l'essence de l'accord OTC, comme des autres accords de l'OMC, d'encourager les États à normaliser

---

134. Selon un rapport publié en 2004 par Agriculture et Agroalimentaire Canada, « si l'Europe cessait d'acheter des grains biologiques du Canada, cette décision infligerait à l'industrie canadienne exportatrice de produits biologiques des pertes estimées à 22,4 millions de dollars par année, les exportateurs de grains biologiques supportant à eux seuls 20,1 millions de dollars de ces pertes » : CONSEIL CANADIEN DES NORMES, 2007 [en ligne : http://www.scc.ca/fr/news_events/features/featuresindex_93.shtml] (page consultée le 2 décembre 2008).
135. *Règlement sur les aliments biologiques*, DORS/2006-338, le 14 décembre 2006.
136. *Loi sur les produits agricoles du Canada*, L.R.C. (1985) (4e supp.), c. 20.
137. *Règlement modifiant le Règlement sur les produits biologiques*, DORS/2008-279, adopté le 5 septembre 2008, paru dans la Gazette du Canada, vol. 142, no 19- Le 17 septembre 2008, [en ligne : http://canadagazette.gc.ca/partII/2008/20080917/html/sor279-f.html#1] (page consultée le 29 décembre 2008).
138. *Norme nationale du Canada : agriculture biologique* (CAN/CGSB-32.310-99), Ottawa, Office des normes générales du Canada, 1999.
139. AGENCE CANADIENNE D'INSPECTION DES ALIMENTS, [en ligne : http://www.inspection.gc.ca/francais/fssa/orgbio/questf.shtml] (page consultée le 29 décembre 2008).
140. Kristin BARTENSTEIN et Sophie LAVALLÉE, *loc. cit.*, note 109, p. 1.

leurs législations avec les normes de référence internationale[141]. Ces normes sont présumées être compatibles avec les règles de l'OMC et serviront de référence lors de conflits commerciaux. Concernant particulièrement les programmes de certification biologique, l'OTC reconnaît les normes du *Codex Alimentarius* comme base légitime d'une normalisation autorisée en vertu de l'OTC[142]. Depuis 2001, la Commission du Codex adopta les *Directives du Codex Alimentarius concernant la production, la transformation, l'étiquetage et la commercialisation des aliments issus de l'agriculture biologique*[143]. Ces normes sont d'application volontaire pour les États mais elles offrent une base intéressante pour construire une réglementation nationale à l'abri des contestations en vertu de l'Accord OTC[144].

Par la suite, l'accord reconnaît explicitement le système ISO comme établissant des normes internationalement reconnues. Au niveau des programmes de certification biologique, l'ISO a publié en 1996 le Guide ISO/GEI 65 sur les exigences générales relatives aux organismes procédant à la certification des produits. De plus, au Guide ISO/CEI 61 (exigences générales pour l'évaluation et l'accréditation d'organismes de certification d'enregistrement) et au Guide ISO/CEI (prescription générale pour l'acceptation des organismes de contrôle).

Enfin, l'ISO a listé la Fédération internationale des mouvements d'agriculture biologique (IFOAM) dans son Répertoire d'institutions internationales qui exécutent des activités normatives[145]. Ces *Règles de base pour la production et la préparation en agriculture biologique*[146] inspirent plusieurs organismes de

---

141. Accord OTC, Préambule de l'accord.
142. Cora DANKERS et Pascale LUI, *op. cit.*, note 95, p. 91.
143. COMMISSION DU CODEX ALIMENTARIUS, directives GL 32-1999, révisées en 2001, consultables à l'adresse suivante : [en ligne : http://www.codexalimentarius.net/download/standards/360/CXG_032f.pdf] (page consultée le 30 décembre 2008).
144. Cora DANKERS et Pascale LUI, *op. cit.*, note 95, p. 15.
145. La IFOAM est une association qui a pour mission de conduire, d'unifier et d'assister le mouvement d'agriculture biologique dans toute sa diversité. Traduction libre de « IFOAM's mission is leading, uniting and assisting the organic movement in its full diversity » : IFOAM, [en ligne : http://www.ifoam.org/about_ifoam/inside_ifoam/mission.html] (page consultée le 29 décembre 2008).
146. Voir : IFOAM, *Règles pour la production et la préparation en agriculture biologique*, [en ligne : http://shop.ifoam.org/bookstore/download_preview/intro_Norms_French_2005.pdf] (page consultée le 29 décembre 2008).

certification pour élaborer leurs propres normes notamment au Canada et au Québec[147].

c) La conformité de l'appellation biologique du Québec avec l'Accord OTC

Au regard des exigences de l'Accord OTC, le Québec détient un programme de certification biologique conforme. En effet, les normes du programme de certification biologique du Québec sont alignées sur les normes internationales à plusieurs égards.

D'une part, pour qu'un organisme puisse recevoir une accréditation du CARTV, il doit répondre aux normes internationales ISO/CEI 65 (exigences générales relatives aux organismes procédant à la certification des produits), au Guide ISO/CEI 61 (exigences générales pour l'évaluation et l'accréditation d'organismes de certification d'enregistrement) et au Guide ISO/CEI (prescription générale pour l'acceptation des organismes de contrôle)[148]. Toutefois, il semble que les exigences du Guide ISO « sont insuffisantes à elles seules pour garantir la crédibilité des systèmes de certification relatifs aux produits agricoles et alimentaires étiquetés biologiques »[149]. Pour pallier ce manque, le CARTV a établi en 2004 de nouveaux critères mieux adaptés pour la certification des produits biologiques[150]. Ces ajouts d'exigences additionnelles sont autorisés par le Guide ISO 65 :1996[151].

D'autre part, le *Règlement sur les appellations réservées*[152] établit des exigences et critères nécessaires à la reconnaissance par le ministre d'une appellation réservée. Dans le cas de l'agriculture biologique, le produit biologique devra toujours satisfaire

147. Sophie LAVALLÉE et Geneviève PARENT, « Qu'y a t-il dernière l'étiquette bio ? : Une étude de l'encadrement juridique de l'agriculture et de la certification biologiques au Canada « , *loc. cit*, note 121, p 101.
148. *Règlement sur les appellations réservées*, précité, note 21, art. 4.
149. Sophie LAVALLÉE et Geneviève PARENT, « Qu'y a t-il dernière l'étiquette bio ? : Une étude de l'encadrement juridique de l'agriculture et de la certification biologiques au Canada « , *loc. cit*, note 121, p. 102.
150. *Ibid.*
151. COMITÉ D'ACCRÉDITATION EN ÉVALUATION DE LA QUALITÉ, [en ligne : http://www.caeq.ca/fr/regime_bio-Canada] (page consultée le 29 décembre 2008).
152. *Règlement sur les appellations réservées*, précité note 21, c. A-20.02, r. 1.

un cahier de charges dont les normes sont, aux termes de l'article 1 (1) du Règlement :

> [...] au moins égales à celles prévues dans les « Directives concernant la production, la transformation, l'étiquetage et la commercialisation des aliments biologiques » adoptées par la Commission du Codex Alimentarius en vertu du Programme mixte FAO/OMS sur les normes alimentaires.[153]

De plus, l'article 5 du règlement affirme :

> 5. Malgré le paragraphe 1 de l'article 1, jusqu'à l'adoption des « Directives concernant la production, la transformation, l'étiquetage et la commercialisation des aliments biologiques », un produit doit, pour obtenir la reconnaissance d'une appellation à titre d'attestation de son mode de production biologique, satisfaire à un cahier de charges dont les normes sont au moins égales à celles prévues dans les « Normes de base pour l'agriculture biologique et la transformation des denrées alimentaires » de la Fédération internationale des mouvements d'agriculture biologique (IFOAM Basic Standards of Organic Agriculture and Food Processing).[154]

Bref, les programmes de certification harmonisés comme celui mis en place au Québec et celui à venir au Canada sont conformes au droit international économique et éviteront d'éventuels problèmes d'ordre politique ou économique, car ils sont alignés avec les normes internationales de références. Reste toutefois la question de savoir si ces normes articulées à l'échelle internationale établissent un bon degré de sévérité et présentent un modèle efficace de certification pour le Québec et le Canada. À cet effet, le Code de pratique de l'annexe 3 de l'Accord OTC affirme que :

> Dans les cas où des normes internationales existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, l'organisme à activité normative utilisera ces normes ou leurs éléments pertinents comme base des normes qu'il élabore, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seront inefficaces ou inappropriés, par exemple en raison d'un niveau de protection insuffisant, de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux.[155]

---

153. *Ibid.*, art. 2.
154. *Ibid.*, art. 5.
155. Accord OTC, Annexe 3, art. 2.4.

Ainsi, la porte demeure ouverte pour l'État qui souhaite augmenter le niveau des exigences de ses normes ou de sa réglementation technique par rapport à celles édictées au niveau international.

2.2.3 L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et les indications géographiques

a) Le champ d'application de l'accord ADPIC

À l'échelle internationale, contrairement aux programmes de certification biologique, les productions sous AOP ou IGP relèvent clairement du champ de la propriété intellectuelle. L'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*[156] (ci-après ADPIC) consacre clairement une exception aux principes de non-discrimination du GATT en reconnaissant que l'origine d'un produit peut déterminer la qualité et la réputation dudit produit[157]. Ainsi, certains comportements qui, a priori, pourraient être catégorisés de discriminatoires au sens des articles I et III du GATT et les articles 3 et 4 de l'ADPIC, pourront être entrepris pour protéger les indications géographiques[158].

Aux termes de l'article 22 de l'ADPIC, les indications géographiques sont définies comme « des indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un Membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique »[159]. En vertu de cet article, les Membres prévoiront les mesures juridiques nécessaires afin d'éviter que le public soit induit en erreur quant à l'origine d'un produit et à empêcher la concurrence déloyale[160]. Cette protection standard s'applique à

---

156. *Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (ci-après ADPIC), Annexe 1C de l'*Accord de Marrakech* instituant l'Organisation mondiale du commerce du 15 avril 1994.
157. ADPIC, art. 22.
158. Félix ADDOR et Alexandra GRAZIOLI, « Une meilleure protection des indications géographiques sur le plan international : une question qui nous concerne tous ! », Institut Fédéral de la Propriété intellectuelle Suisse, 2002, [en ligne : http://www.ige.ch/f/jurinfo/documents/communication_ecrite_02-03-12.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).
159. ADPIC, art. 22.1.
160. ADPIC, art. 22.2.

tous les produits (vins, spiritueux et produits agricoles) et impose aux Membres d'inclure dans leurs législations nationales des mesures empêchant :

> a) l'utilisation, dans la désignation ou la présentation d'un produit, de tout moyen qui indique ou suggère que le produit en question est originaire d'une région géographique autre que le véritable lieu d'origine d'une manière qui induit le public en erreur quant à l'origine géographique du produit ;
>
> b) toute utilisation qui constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10*bis* de la Convention de Paris (1967).[161]

De plus, l'ADPIC impose aux Membres de modifier leur législation de façon à ne pas permettre :

> [L]'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce qui contient une indication géographique ou est constituée par une telle indication, pour des produits qui ne sont pas originaires du territoire indiqué, si l'utilisation de cette indication dans la marque de fabrique ou de commerce pour de tels produits dans ce Membre est de nature à induire le public en erreur quant au véritable lieu d'origine.[162]

De plus, pour les vins et les spiritueux, l'article 23 de l'ADPIC prévoit un niveau de protection plus élevé que ne le fait l'article 22. En effet, l'article 23 oblige les Membres à prendre les moyens juridiques afin d'empêcher une utilisation frauduleuse ou incorrecte d'une indication géographique et ce, « même dans les cas où la véritable origine du produit est indiquée ou dans ceux où l'indication géographique est employée en traduction ou accompagnée d'expressions telles que « genre », « type », « style », « imitation » ou autres »[163]. De plus, l'accord interdit d'utiliser une indication géographique qui mélangerait les appellations de vins ou de spiritueux tel que « Tequila espagnole » ou « vin rouge de type Bordeaux, produit en Australie » même si l'utilisation ne risque pas d'induire le public en erreur[164]. La particularité de la protection que sous-tend l'article 23 est qu'elle s'opère indépendamment de l'évaluation d'un risque de tromperie des consommateurs ou

---

161. *Ibid.*
162. *Ibid.*, art. 22.3.
163. *Ibid.*, art. 23.1.
164. Félix ADDOR et Alexandra GRAZIOLI, *loc. cit.*, note 158, p. 4 ; Jacques AUDIER, *Accord ADPIC : Indication géographique*, Luxembourg : Office des publications officielles des Communautés européennes, CE, 2000, 47 pages.

indépendamment du fait que l'utilisation puisse tromper le consommateur. Cette protection existe du seul fait de l'utilisation incorrecte trompeuse ou frauduleuse d'une indication géographique de vins et spiritueux.

L'ADPIC prévoit donc deux types de protection : l'une pour les vins et spiritueux et l'autre pour les « autres produits » tels que les produits agroalimentaires. L'application de la protection offerte aux « autres produits » est donc plus complexe par la nécessité de démontrer que le public ait été induit en erreur par l'utilisation de l'indication géographique ou que ladite utilisation constitue un acte de concurrence déloyale au sens de la convention de Paris (1967). Ainsi et reprenant les exemples utilisés par Addor et Grazioli, l'utilisation « Tequila espagnole » ou « vin rouge de type Bordeaux produit en Australie » serait interdite alors qu'une indication « fromage type Machego, produit du Mexique » ne le serait pas automatiquement[165].

Ces deux niveaux de protection offerts dans l'ADPIC ont, ces dernières années, entraîné un mouvement qui vise à étendre la protection additionnelle offerte par l'article 23 aux vins et spiritueux à tous les produits et notamment aux produits agricoles[166]. En effet, plusieurs sont d'avis qu'il est important de protéger les produits agroalimentaires particulièrement pour éviter qu'ils deviennent des noms communs ou « génériques »[167] ou lorsqu'un terme a déjà été enregistré en tant que marque de fabrique ou de commerce[168]. Avec le temps, l'émergence de termes génériques enlèverait de la notoriété aux produits originaux. Toutefois, certains pays, dont le Canada, sont contre l'idée d'étendre cette protection[169]. Ces derniers sont d'avis que le niveau de protection est

165. *Ibid.*
166. OMC, Conseil Général, Comité des négociations commerciales, WT/GC/W/587 TN/C/W/48, (08-0737), 19 février 2008, Communication présentée par les Communautés européennes, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Guinée, l'Inde, la Jamaïque, le Kenya, Madagascar, le Maroc, le Pakistan, la République kirghize, le Sri Lanka, la Suisse, la Tanzanie, la Thaïlande et la Turquie.
167. Par exemple, le « cheddar » désigne maintenant un certain type de fromage qui n'est pas nécessairement fabriqué à Cheddar au Royaume-Uni : Voir situation actuelle de l'ADPIC, sur le site de l'OMC [en ligne : http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/gi_background_f.htm#protection] (page consultée le 29 décembre 2008).
168. ADPIC, art. 24.
169. Les partisans de l'extension sont notamment la Bulgarie, la Guinée, l'Inde, la Jamaïque, le Kenya, le Madagascar, le Maroc, le Pakistan, la Roumanie, le Sri Lanka, la Suisse, la Thaïlande, la Tunisie, la Turquie et l'Union européenne. Les adversaires de l'extension sont notamment l'Argentine, l'Australie, le Canada,

suffisant et qu'une augmentation de la protection des IGP à l'ensemble des produits constituerait une charge importante et bouleverserait les pratiques de commercialisation légitimes existantes[170]. Ce point est d'ailleurs à l'ordre du jour des négociations du cycle de Doha[171].

b) La conformité de la législation canadienne et des appellations réservées du Québec avec l'ADPIC

Malgré tous les débats entourant le degré de protection différent accordé aux produits agricoles sous l'ADPIC, il n'en reste pas moins que les IGP sont reconnues et protégées au niveau multilatéral. Ainsi, en vertu de ce qui précède, la mise en place au Québec d'un registre d'appellations serait tout à fait conforme au droit international économique.

Suite à l'entrée en vigueur de l'ADPIC en 1994, les pays ont dû ajuster leurs lois pour se conformer aux nouvelles exigences. Ce fut le cas du Canada qui ajouta la définition d'indication géographique dans la *Loi sur les marques de commerce*[172] de façon à satisfaire aux obligations additionnelles de l'ADPIC relatives aux IGP des vins et aux spiritueux[173]. L'article 2 de la loi définit depuis l'« indication géographique » comme :

> Désignation d'un vin ou spiritueux par la dénomination de son lieu d'origine – territoire d'un membre de l'OMC, ou région ou localité de ce territoire – dans les cas où sa réputation ou une autre de ses qualités ou caractéristiques peuvent être essentiellement attribuées à cette origine géographique ; cette désignation doit être protégée par le droit applicable à ce membre, sauf si le lieu d'origine est le Canada.[174]

---

le Chili, la Colombie, l'El Salvador, l'Équateur, les États Unis, le Guatemala, le Honduras, la Nouvelle Zélande, le Panama, le Paraguay, les Philippines, la République dominicaine et le Taipei chinois : OMC, [en ligne : http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/gi_background_f.htm#protection] (page consultée le 29 décembre 2008).

170. Félix ADDOR et Alexandra GRAZIOLI, *loc. cit.*, note 158, p. 6.

171. Site de l'OMC [en ligne : http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/gi_background_f.htm] (page consultée le 29 décembre 2008).

172. *Loi sur les marques de commerce*, précité, note 30.

173. « Le Canada a aussi prévu des dispositions pour l'élaboration d'une liste d'indications géographiques protégées pour les produits de ce secteur d'activité » : AGRICULTURE ET AGROALIMENTAIRE Canada, Mesures de protection des indications géographiques au Canada, [en ligne : http://www.agr.gc.ca/misb/itpd/topics/tripsqsas_protection_f.htm] (page consultée le 29 décembre 2008).

174. *Loi sur les marques de commerce*, précitée, note 30, art. 2.

Ainsi, les produits agricoles ou alimentaires sont exclus du régime de protection spéciale offert par la *Loi sur les marques de commerce*. À l'image de l'ADPIC, ceux-ci tombent plutôt sous le régime de protection générale offert par la loi et qui vise l'interdiction de concurrence déloyale ou l'utilisation frauduleuse[175].

Toutefois, les pressions faites pour que la protection accordée aux vins et spiritueux dans l'accord ADPIC soit étendue à tous les produits aurait pour conséquence d'imposer aux États Membres de l'OMC, dont le Canada, d'ajuster leurs lois de façon à étendre à tous les produits la protection des IGP qu'ils ont mises en place pour les vins et spiritueux. Si les Membres arrivaient à ce consensus, les IGP en matières agricoles ne seraient plus considérées comme des marques de commerce et une nouvelle loi fédérale pourrait avoir certains effets sur le système d'appellations réservées du Québec. Toutefois, selon nous, cette situation n'affecterait pas la protection que le Québec vise à offrir par le biais de la LARTV. En effet, la loi québécoise étant basée sur le modèle européen, il y a fort à parier que la réglementation fédérale aille dans le même sens. L'IGP et l'AO seront peut-être confrontées à une situation similaire à celle de la certification biologique pour laquelle le gouvernement fédéral a dû légiférer à des fins d'uniformisation afin de respecter les exigences des pays importateurs de produits basées sur les normes internationales et pour assurer le commerce interprovincial.

Bref, notre analyse de l'accord AsA, de l'accord OTC et de l'accord ADPIC, nous confirme que les appellations réservées de la loi québécoise sont en conformité avec le droit international économique. Dans ce sens, les appellations réservées constituent un outil que le Québec devrait développer, notamment pour travailler à la mise en place de la vision d'avenir du secteur agricole et agroalimentaire établie par la CAAAQ. Voyons maintenant le cadre juridique permettant le développement de ces appellations réservées.

---

175. Bernard O'CONNOR, *op. cit.*, note 18, p. 262 ; *Loi sur les marques de commerce*, précitée, note 30, art. 7.

CHAPITRE 3

LA *LOI SUR LES APPELLATIONS RÉSERVÉES ET LES TERMES VALORISANTS* : UNE CONTRIBUTION POTENTIELLE À L'ÉTABLISSEMENT DE LA VISION D'AVENIR DE L'AGRICULTURE ET DE L'AGROALIMENTAIRE QUÉBÉCOIS DESSINÉE PAR LA CAAAQ

Dans ce chapitre, nous nous arrêterons dans un premier temps sur les événements historiques entourant l'adoption de la LARTV (3.1). Par la suite, nous présenterons les objectifs qu'elle vise et le cadre juridique qu'elle met en place (3.2). Enfin, nous soulignerons certaines limites et faiblesses qui nous paraissent importantes en regard de l'effectivité attendue de la Loi (3.2.2).

3.1 Les circonstances ayant mené à l'adoption de la *Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants* (LARTV)

3.1.1 La Loi sur les appellations réservées de 1996

Depuis 1996, le Québec a une loi, la *Loi sur les appellations réservées*[176], qui avait pour objet la reconnaissance d'appellations réservées. Cette dernière permit le développement de l'appellation biologique, mais aucune autre appellation réservée (IGP, AO et attestation de spécificité) ne vit le jour sous cette loi. Face à ce constat, en 2001, le gouvernement du Québec mit sur pied un groupe de travail sur les appellations réservées et les produits du terroir en vue d'étudier chacune des « appellations » prévues à la LAR de 1996[177]. En octobre 2003, le groupe de travail présentait son rapport final, le Rapport Desjardins, qui soulignait entre autres que la LAR de 1996 n'était « [...] pas à la portée de tous, compte tenu de la complexité des exigences rattachées à chaque type d'appellation »[178]. De plus, selon le rapport, la loi devait être

176. *Loi sur les appellations réservées*, L.R.Q., c. A-20.02.
177. MAPAQ, en ligne [http://www.mapaq.gouv.qc.ca/Fr/Consommation/md/Publications/Rapport_Desjardins.htm] (page consultée le 29 décembre 2008).
178. GROUPE DE TRAVAIL SUR LES APPELLATIONS RÉSERVÉES ET LES PRODUITS DU TERROIR, *Rapport Desjardins*, présenté à la ministre de l'Agriculture des Pêcheries et de l'Alimentation du Québec Madame Françoise Gauthier, octobre 2003, [en ligne : http://www.mapaq. gouv.qc.ca/NR/rdonlyres/318748C9-079E-495C-B694-6D84CA369425/0/Rapport_Desjardins_Ministre_241003.pdf] (page consultée le 10 décembre 2008).

mieux adaptée pour répondre aux promoteurs régionaux. Pour atteindre cet objectif, le rapport proposait une série de modifications qui comprenait, notamment :

- que la loi soit élargie à des produits autres que les produits agricoles et alimentaires ;

- que les définitions proposées [le rapport présenta des définitions de produit du terroir, produit fermier, produit artisanal, produit avec mention de lieu, territoire ou région] puissent être utilisées pour des produits issus d'initiatives individuelles ou collectives et qui dans les deux cas ne peuvent être exclusives dans la mesure où il sera démontré qu'ils sont conformes aux critères édictés dans la *Loi sur les appellations réservées* ;

- qu'une attestation de spécificité de goût et une attestation de spécificité de fabrication soient ajoutées à la loi [...] ;

- que, préalablement à la reconnaissance d'une appellation réservée, celle-ci fasse l'objet d'une consultation publique ;

- que soient insérées dans la loi les normes graphiques des logos de chaque appellation[179].

Également, le groupe de travail proposait dans le rapport d'harmoniser les définitions sur la base de celles des pays étrangers et en particulier celles de l'Union européenne[180]. Il soulignait que les définitions de *produit du terroir, produit fermier, produit artisanal, produit avec mention de lieu, territoire ou région* devraient être inscrites dans la loi et sous l'application de cette dernière[181]. Enfin, le rapport recommandait au gouvernement de confier à un organisme le contrôle des pouvoirs suffisants pour appliquer la loi et que les utilisateurs des désignations s'enregistrent auprès du MAPAQ.

3.1.2 Le projet de loi 113 modifiant la Loi sur les appellations réservées

À la suite du dépôt du Rapport Desjardins, le gouvernement adopta en 2005 le projet de loi 113 intitulé *Loi modifiant la Loi sur*

179. *Ibid.*
180. *Rapport Desjardins*, *op. cit.*, note 178, p. 15.
181. *Ibid.*, p. 12.

les appellations réservées[182]. Ce projet de loi introduisait certaines des idées et définitions proposées dans le Rapport. Notamment, il précisait les trois types d'appellations attribuées à des produits agricoles ou alimentaires et il introduisait l'idée d'appellation ayant un lien avec le terroir ou ayant une spécificité fermière ou artisanale[183]. De plus, le projet de loi prévoyait qu'une demande d'accréditation d'un organisme pour une appellation donnée pourrait se faire sur l'initiative d'une seule personne[184]. Également, le projet de loi visait à obliger un organisme de certification à soumettre le cahier de charges et l'appellation qui s'y rapporte à la consultation publique par la présentation d'un avis publié pour le faire connaître aux personnes intéressées[185]. Enfin, le projet de loi visait aussi la reconnaissance de pouvoirs réglementaires additionnels au ministre en permettant, entre autres, la consultation du public sur les appellations[186].

Pour l'étude du projet de loi 113, le gouvernement du Québec mit sur pied la Commission de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation de l'Assemblée nationale du Québec. Lors de cette commission, 20 mémoires ont été déposés pour consultation publique[187]. Ces mémoires, après avoir reconnu l'importance d'agir dans le secteur par une réelle politique des appellations et l'effort dudit projet de loi en ce sens, ont souligné que le projet de loi 113 était insuffisant. D'abord, les mémoires s'accordaient sur le fait que le projet de loi amenait une certaine confusion entre les différentes appellations (notamment quant à l'utilisation des termes

182. *Loi modifiant la Loi sur les appellations réservées*, projet de loi n° 113 (dépôt du rapport de consultation le 26 octobre 2005), première session, 37e législature (Québec) (ci-après Projet de loi n° 113).
183. Le projet de loi modifiait ainsi l'article 1 de la LAR en changeant les mots « de leur région de production et de leur spécificité » par les mots « de leur lien au terroir ou de leur spécificité notamment fermière ou artisanale » : *Loi modifiant la Loi sur les appellations réservées*, projet de loi n° 113 (dépôt du rapport de consultation le 26 octobre 2005), première session, 37e législature (Québec) (ci-après Projet de loi n° 113).
184. Conséquemment, l'article 10(2) de la LAR se trouvait modifié par l'addition d'un paragraphe affirmant : « déterminer, dans les cas d'appellations à titre d'attestation du lien au terroir ou à titre d'attestation de spécificité, les autres critères et exigences ainsi que les documents et renseignements requis lorsque la demande de reconnaissance est proposée sur l'initiative d'une seule personne ; [...] » : *Ibid.*, p.2.
185. *Ibid.*
186. *Ibid.*
187. Les mémoires déposés lors de la consultation générale sur le projet de loi 113 sont disponibles sur le site Assemblée Nationale du Québec [en ligne : http://www.assnat.qc.ca/fra/37legislature1/commissions/Capa/depot-PL113.html] (page consultée le 10 décembre 2008).

« fermiers » et « artisanaux »). Ensuite, la plupart soulignaient que le projet de loi ne prévoyait pas de mesures de répression suffisantes et n'accordait pas de pouvoir d'inspection suffisant pour surveiller l'usage commercial des appellations. Conséquemment, les mémoires étaient plutôt d'avis que le projet de loi 113 ne favoriserait pas nécessairement l'essor des produits d'appellation. Le projet de loi avorta en commission parlementaire et le gouvernement choisit de faire table rase en adoptant un tout nouveau projet de loi, le projet de loi 137.

3.1.3 Le projet de loi 137, Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants

Pour le ministre de l'époque, Monsieur Yvon Vallières, le projet 137[188] répondait aux besoins exprimés de toutes parts et ralliait les principaux intérêts en jeu[189]. De plus, ce projet était plus conforme aux recommandations du Rapport Desjardins que le projet de loi précédent[190]. Notamment, le projet de loi 137 prévoyait que l'encadrement des termes « fermier » et « artisanal » relève exclusivement de la loi, que le contrôle des appellations réservées relève d'un seul organisme qui dépendrait du CAAQ et que les pouvoirs d'inspection et de contrôle du CAAQ soient renforcés[191].

Une Commission de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation fut chargée de tenir des audiences publiques le 28 février 2006 pour étudier ce nouveau projet de loi. Plusieurs mémoires ont alors souligné certaines de ses faiblesses. La Commission permanente de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation procéda ensuite, du 7 au 9 mars 2006, à l'étude détaillée du projet de loi 137 et amena le ministre à procéder à certaines améliorations et au dépôt final d'amendements[192]. Ces

188. *Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants*, projet de loi 137 (adoption du principe le 13 décembre 2005), 1re session, 37e législature (Québec).
189. Yvon VALLIÈRES, Les travaux parlementaires, Journal des débats, Commission permanente de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation, le mardi 28 février 2006 – vol. 38 no 23, Consultations particulières sur le projet de loi no 137 – Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants [en ligne : http://www.assnat.qc.ca/fra/37Legislature1/DEBATS/journal/capa/060228.htm] (page consultée le 9 décembre 2008).
190. *Ibid.*
191. *Ibid.*
192. Voir : COMMISSION PERMANENTE DE L'AGRICULTURE, DES PÊCHERIES ET DE L'ALIMENTATION [en ligne : http://www.assnat.qc.ca/fra/37legislature1/commissions/Capa/index.shtml] (page consultée le 10 décembre 2008).

améliorations et amendements au projet de loi ont donné lieu à la LARTV telle qu'adoptée en 2006.

3.2 La *Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants* (LARTV)

3.2.1 Le cadre juridique de la loi

La LARTV est entrée en vigueur le 15 juin 2008, plus de deux ans après son adoption en avril 2006[193]. Cette entrée en vigueur a eu pour effet de faire en sorte que la LARTV remplace définitivement la LAR de 1996 qui s'appliquait jusqu'alors[194]. Mentionnons toutefois qu'aucun règlement d'application n'a encore vu le jour et que c'est toujours le *Règlement sur les appellations réservées* qui s'applique[195].

a) L'objet et le champ d'application de la LARTV

L'objet de la loi est de protéger l'authenticité des produits et des désignations qui les mettent en valeur au moyen d'un des trois types d'appellations réservées ou un des termes valorisants[196]. La loi vise ainsi le contrôle des appellations et des termes attribués pour caractériser certains produits alimentaires issus de l'agriculture ou de l'aquaculture.

Les appellations réservées appartiennent à l'une des trois catégories suivantes :

1o celles relatives au mode de production, telles que le mode biologique ;

2o celles relatives au lien avec un terroir, telles que l'appellation d'origine ou l'indication géographique protégée ;

3o celles relatives à une spécificité[197].

193. L'adoption de la loi s'est effectuée sous le ministre Yvon Vallières, le 13 avril 2006. Voir l'annonce de l'adoption de la loi [en ligne : http://www.mapaq.gouv.qc.ca/Fr/Centre_Presse/Communiques/2006/06127.htm] (page consultée le 10 décembre 2008).
194. LARTV, art. 75.
195. LARTV, art. 73.
196. La LARTV définit ce que cette dernière entend comme produit : « un produit alimentaire issu notamment de l'agriculture ou de l'aquaculture destiné à la vente à l'état brut ou transformé » : LARTV, art. 2.
197. LARTV, art. 3.

Les termes valorisants, pour leur part, identifient une caractéristique particulière d'un produit, généralement liée à une méthode de production ou de préparation recherchée par le consommateur[198].

La LARTV ne précise pas davantage les quatre appellations réservées (Indication géographique, appellation d'origine, attestation de spécificité et appellation biologique) ni les termes valorisants qu'elle entend protéger (« fermier » ou « artisanal »). En effet, la loi délègue la responsabilité au ministre d'établir par règlements les normes que devront respecter les produits désignés par une appellation réservée ou désirant utiliser un terme valorisant[199]. À ce sujet, c'est le *Règlement sur les appellations réservées*[200] adopté sous l'ancienne LAR de 1996 qui s'applique toujours et qui établit des exigences et critères nécessaires à la reconnaissance par le ministre d'une appellation réservée[201].

Dans le cas de l'appellation biologique, le produit biologique devra toujours satisfaire à un cahier des charges dont les normes sont « au moins égales à celles prévues dans les *Directives concernant la production, la transformation, l'étiquetage et la commercialisation des aliments biologiques* adoptées par la Commission du *Codex Alimentarius* en vertu du Programme mixte FAO/OMS sur les normes alimentaires » et il devra satisfaire à un cahier de charges dont les normes sont au moins égales à celles prévues dans les « Normes de base pour l'agriculture biologique et la transformation des denrées alimentaires » de la Fédération internationale des mouvements d'agriculture biologique (*IFOAM Basic Standards of Organic Agriculture and Food Processing*)[202]. Dans le cas d'une appellation attribuée à un produit à titre d'attestation de sa région de production, le produit doit comporter le nom de cette région qui sert à l'identifier et satisfaire à ce qui suit :

- s'il s'agit d'une appellation d'origine, la qualité et les caractères de ce produit doivent être dus essentiellement ou exclusivement au milieu géographique concernant les facteurs naturels et

198. LARTV, art. 4.
199. « Le chapitre premier termine en stipulant que les produits qui pourront être certifiés conformes à une appellation réservée ou qui pourront utiliser un terme valorisant devront répondre aux normes définies par règlements du ministre » : LARTV, art. 5.
200. *Règlement sur les appellations réservées*, précité, note 21.
201. LARTV, art. 73.
202. *Règlement sur les appellations réservées*, précité, note 21, art. 1 et 5.

humains et le lieu d'élaboration, de transformation et de production doit être situé dans la région de l'appellation ;

– s'il s'agit d'une indication géographique protégée, ce produit doit posséder une qualité déterminée, une réputation ou une autre caractéristique attribuable à son origine géographique et le lieu d'élaboration, de transformation ou de production doit être situé dans la région de l'appellation.[203]

Enfin, dans le cas d'une appellation attribuée à un produit pour attester de sa spécificité, « le produit doit posséder un élément ou un ensemble d'éléments qui le distingue nettement d'autres produits similaires appartenant à la même catégorie »[204].

Concernant les termes valorisants, la LARTV ne met en place aucun critère précis pour leur autorisation. Il n'est pas non plus certain que le projet de modification du *Règlement sur les appellations réservées* en prévoit[205]. Contrairement aux autres types d'appellations réservées dont la demande peut être adressée directement au Conseil des appellations réservées et des termes valorisants (ci-après CARTV) par un demandeur, c'est le ministre qui doit faire la demande au CARTV d'évaluer les caractéristiques particulières concernant les produits pouvant être désignés par un terme valorisant[206]. Étant donné cette différence et le fait qu'il n'existe pas de critères précis exigés pour l'autorisation des termes valorisants, nous nous concentrerons sur les appellations réservées.

b) La mise en place du Conseil des appellations réservées et des termes valorisants (CARTV)

La LARTV fait du CARTV le seul organisme chargé de la gestion de toutes les appellations et termes valorisants[207]. Depuis le 1er janvier 2008, le CARTV a juridiction sur les produits agricoles et alimentaires portant une appellation réservée et qui sont vendus sur le territoire québécois[208].

203. *Ibid.*, art. 1(2).
204. *Ibid.*, art. 1(3).
205. CARTV [en ligne : http://www.cartvquebec.com/] (page consultée le 10 décembre 2008).
206. *Ibid.* ; LARTV, art. 15.
207. LARTV, art. 74.
208. Décret 1124-2007 adopté le 12 décembre 2007 par le Gouvernement du Québec. Voir : site CARTV [en ligne : http://www.cartvquebec.com/propos-cartv/qui-sommes-nous.asp] (page consultée le 10 décembre 2008).

Au terme de l'article 9 de la loi, le CARTV a pour mission :

1o d'accréditer comme organismes de certification, des organismes qui satisfont au référentiel les concernant ;

2o de conseiller le ministre sur la reconnaissance d'appellations réservées ;

3o de conseiller le ministre sur l'autorisation de termes valorisants et de donner au ministre son avis, le cas échéant, sur les caractéristiques particulières des produits pouvant être désignés par ces termes ;

4o de tenir des consultations, notamment avant de conseiller la reconnaissance d'une appellation ou l'autorisation d'un terme valorisant ainsi qu'avant de donner son avis sur les caractéristiques particulières des produits pouvant être désignés par ce terme ;

5o de surveiller l'utilisation des appellations réservées reconnues et des termes valorisants autorisés.[209]

Ainsi, le CARTV doit développer et maintenir des systèmes de reconnaissance, de certification, de surveillance et d'information. Ces systèmes doivent permettre à des regroupements d'entreprises agroalimentaires d'avoir accès à une appellation pour des produits se distinguant par leur origine ou leur qualité tout en assurant l'intégrité desdits produits, afin d'assurer la confiance des consommateurs[210]. Pour effectuer cette mission, le CARTV :

1o élabore, conformément aux règlements du ministre, un référentiel indiquant les normes et critères d'accréditation selon lesquels il évalue les demandes d'accréditation des organismes ;

2o surveille les organismes de certification accrédités et s'assure que ceux-ci respectent les conditions d'exercice de la certification et qu'ils ont les ressources nécessaires pour effectuer, de la façon prévue au référentiel les concernant, les contrôles adéquats des activités des utilisateurs des appellations réservées reconnues ou des termes valorisants autorisés, de même que pour effectuer la vérification des produits qu'ils certifient ;

209. LARTV, art. 9.
210. CARTV [en ligne : http://www.cartvquebec.com/propos-cartv/qui-sommes-nous.asp] (page consultée le 10 décembre 2008).

3o s'assure que les inscrits auprès d'un organisme de certification accrédité respectent les règles d'utilisation des appellations réservées reconnues et des termes valorisants autorisés.[211]

Concrètement, le CARTV est une instance de décision composée de sept membres, dont un président-directeur général. Ces membres se réunissent environ quatre fois par année et ils décident de l'accréditation des comités[212]. Exception faite du président-directeur, ces membres ne sont pas rémunérés[213]. Ainsi, le CARTV joue essentiellement un rôle de prise de décision alors que ce sont les comités constitués par ce dernier qui, composés d'experts rémunérés, travailleront à la réalisation de la mission du Conseil.

En effet, le Conseil doit mettre sur pied des comités[214]. Le nom des comités n'est pas prévu par la LARTV, mais leurs rôles y sont définis :

15. Le Conseil charge des comités des fonctions suivantes :

1o concevoir un référentiel conforme aux critères et exigences prévus par règlement du ministre, évaluer les cahiers des charges et, lorsque le ministre en fait la demande au Conseil, évaluer les caractéristiques particulières concernant les produits pouvant être désignés par un terme valorisant ainsi qu'évaluer l'opportunité de soumettre à la consultation un projet de modifications à un cahier des charges ;

2o évaluer, selon le référentiel les concernant, la capacité des organismes de certification de mener un programme de certification notamment par des plans de contrôle propres à vérifier la conformité d'un produit au cahier des charges ou au règlement autorisant le terme valorisant visé et s'assurer du respect par les organismes de certification accrédités des normes et critères prévus au référentiel les concernant ;

---

211. LARTV, art. 10.
212. LARTV, art. 9, 10 et 12. Le gouvernement nomme deux membres et un président-directeur général, tandis que les cinq autres membres sont nommés par le Conseil de promotion de l'agroalimentaire québécois parmi les candidats proposés par les associations représentatives dans chacun des différents milieux prévus par la loi, soit de la production, de la transformation, de la distribution, des consommateurs et des productions de produits contenant de l'alcool. L'article 13 nous informe que la durée du mandat des membres du CARTV est d'au plus trois ans de telle sorte que chaque année, deux postes soient à pourvoir.
213. LARTV, art. 17.
214. LARTV, art. 15.

3o de surveiller l'utilisation des appellations réservées reconnues et des termes valorisants autorisés et d'évaluer les moyens ou recours propices à en empêcher l'utilisation illégale.[215]

La mission attribuée au CARTV par l'article 10 de la LARTV s'effectue ainsi par des comités d'experts qu'il met en place. Ces derniers, avec le CARTV, forment les piliers de l'application de la LARTV.

c) La reconnaissance des organismes de certification

La LARTV attribue au CARTV la fonction d'accréditer les organismes de certification qui pourront par la suite attester de la conformité des produits aux cahiers de charges ou aux normes prévues par règlement du ministre[216]. Cette accréditation reconnaît que l'organisme certificateur détient les exigences d'impartialité et de compétence nécessaire pour assurer la qualité de la certification[217].

En vertu de l'article 49 de la LARTV : « [A] droit à l'accréditation [...] l'organisme de certification, constitué en personne morale qui en fait la demande au Conseil et qui, de l'avis de ce dernier, satisfait au référentiel le concernant »[218]. Cette exigence de rencontrer les normes prescrites est valable pour les organismes québécois comme étrangers[219]. À cet effet, le CARTV a adopté deux règlements internes qui spécifient les modalités d'accréditation des organismes qui postulent en vue d'obtenir l'accréditation : le *Règlement interne sur l'accréditation des certificateurs*[220] ainsi que le *Règlement sur la reconnaissance de la*

215. LARTV, art. 15.
216. LARTV, art. 49 (3).
217. LARTV, art. 50 et 56.
218. LARTV, art. 49.
219. CARTV, Programme d'agréments des organismes certificateurs, [en ligne : http://www.cartvquebec.com/agrement-certificateurs/agrement-organismes-certification.asp] (page consultée le 10 décembre 2008).
220. *Règlement interne sur l'accréditation des certificateurs* du CARTV, ACA1RG3000l – Accréditation des certificateurs, du 5 novembre 1998, mis à jour le10 octobre 2008, Distribution Interne et site Web, [en ligne : http://www.cartvquebec.com/documents_pdf/aca1rg3000_-_accreditation_des_certificateurs.pdf] (page consultée le 10 décembre 2008).

conformité des organismes certifiant des produits de provenance hors Québec[221].

Toutes demandes d'accréditation par un organisme doivent être accompagnées des documents exigés au référentiel concernant ledit organisme et des documents exigés par règlements[222]. Lorsqu'il est d'avis que l'organisme satisfait les normes et critères du référentiel le concernant, le CARTV lui reconnaît l'appellation réservée demandée ou lui autorise l'utilisation du terme valorisant[223]. De plus, il en donne avis à la Gazette officielle du Québec à l'expiration d'un délai de 15 jours suivant la date d'envoi de sa décision d'accréditer l'organisme certificateur requérant[224]. Notons que l'accréditation est valide pour une période de cinq ans, mais que le CARTV peut retirer son accréditation à un organisme de certification qui ne satisfait plus aux normes et critères prévus au référentiel le concernant[225].

Aux termes de l'article 54 de la LARTV, l'accréditation confère les obligations et pouvoirs suivants à un organisme de certification à l'égard de l'appellation réservée reconnue ou du terme valorisant autorisé :

> 1o mener un programme de certification des produits conforme au référentiel le concernant ;
>
> 2o certifier des produits désignés par l'appellation réservée reconnue conforme au cahier des charges ou certifier des produits désignés par le terme valorisant autorisé conformes au règlement du ministre ;
>
> 3o s'assurer du respect par ceux qui sont inscrits du cahier des charges ou des normes définies par règlement du ministre ;
>
> 4o recevoir et transmettre au Conseil tout projet de modification à un cahier des charges ;

---

221. *Règlement sur la reconnaissance de la conformité des organismes certifiant des produits de provenance hors Québec,* Nom fichier ACR1RG3000g – Reconnaissance des organismes certifiant produits hors QC, Date 1ère publication, 1er juillet 2003 Date de mise à jour : 16 janvier 2008, distribution interne et site Web [en ligne : http://www.cartvquebec.com/documents_pdf/acr1rg3000_-_reconnaissance_des_organisme_certifiant_produits_hors_qc.pdf] (page consultée le 12 décembre 2008).
222. LARTV, art. 50.
223. LARTV, art. 30.
224. LARTV, art. 54.
225. LARTV, art. 57. La procédure de retrait de l'accréditation est prévue aux articles 57 et 58 de la LARTV.

5o tenir à jour et rendre accessibles la liste de ceux qui sont inscrits de même que leurs coordonnées d'affaires ainsi que la liste des produits qu'il certifie, lesquelles ont un caractère public ;

6o imposer une contribution à ceux qui sont inscrits pour couvrir ses frais d'exploitation.

Six organismes de certification québécois sont actuellement reconnus par le CARTV, tandis que plus d'une vingtaine ont obtenu une reconnaissance pour l'importation de produits certifiés biologiques au Québec[226].

d) La reconnaissance d'appellations réservées

La LARTV attribue la fonction au CARTV de conseiller le ministre sur la reconnaissance d'appellations réservées[227]. Pour ce faire, le CARTV applique son règlement interne soit le *Règlement sur l'examen des demandes de reconnaissance d'appellations* qui pose les modalités d'examen de « toute demande ayant trait à la reconnaissance d'appellations attribuées à des produits agricoles et alimentaires à titre d'attestation de leur mode de production, de leur région de production et de leur spécificité »[228]. Ce règlement, entré en vigueur au moment de son adoption (5 décembre 2007), s'applique rétroactivement aux demandes enclenchées depuis le 1er octobre 2007[229].

Selon ce règlement, les produits admissibles à des appellations sont « ceux destinés à la consommation humaine ou animale de même que les produits conditionnés à la suite d'opérations de division ou de regroupement de produits déjà certifiés »[230]. De plus, le règlement définit les produits agricoles comme incluant :

> Toute denrée d'origine animale (produits laitiers, viandes, miel, produits marins et d'eau douce issue de l'aquaculture), et d'origine végétale (fruits, légumes et autres cultures, y compris les produits issus de l'acériculture) alors que les produits alimentaires incluent tout produit transformé à l'aide d'ingrédients d'origine animale (salaisons, fumaisons et charcuteries) ou d'origine végétale (bou-

---

226. Pour une liste des organismes certificateurs reconnus par le CARTV, voir : [en ligne : http://www.caeq.ca/fr/liste_certificateurs_agrees] (page consultée le 10 décembre 2008).
227. LARTV, art. 9.
228. *Règlement sur l'examen des demandes de reconnaissance d'appellations*, art. 2.
229. *Ibid.*, art. 13.
230. *Ibid.*, art. 2.

langerie, pâtisserie, biscuiterie), y compris les huiles. Les produits contenant de l'alcool, comme les bières, vins et autres spiritueux sont compris dans ce champ d'application. Sont exclues les eaux minérales.[231]

Selon le règlement, la reconnaissance de toute appellation est le résultat d'une démarche collective de protection. En effet, les demandes de reconnaissance doivent provenir d'un groupement de demandeurs légalement constitué, peu importe leur forme juridique[232]. La dénomination faisant partie du domaine public, lorsqu'un groupement demandeur se fait reconnaître l'autorisation d'utiliser une appellation, il n'est pas propriétaire de la dénomination et sera considéré comme utilisateur de cette dernière. Le régime québécois est un système ouvert qui permet à tous ceux qui respectent le cahier des charges enregistré d'utiliser la dénomination y ayant trait[233].

Les autres articles du *Règlement sur l'examen des demandes de reconnaissance d'appellations* mettent en place la structure d'évaluation nécessaire à la reconnaissance d'appellations liées au mode de production, de leur région de production ou de leur spécificité. De plus, on retrouve, en annexe du règlement, les documents requis pour supporter toutes les demandes de reconnaissance d'une appellation[234], les informations à inclure dans le cahier de charges accompagnant une demande de reconnaissance d'une appellation de type territorial[235] et les informations à inclure dans le cahier de charges accompagnant une demande de reconnaissance d'une attestation de spécificité[236]. Notons qu'il existe également un *Référentiel concernant la reconnaissance d'une appellation attribuée à un produit à titre d'attestation de sa région de production*[237].

---

231. *Ibid.*, art. 2.
232. *Ibid.*, préambule.
233. *Ibid.*, préambule.
234. *Ibid.*, Annexe 1.
235. *Ibid.*, Annexe 2.
236. *Ibid.*, Annexe 3.
237. *Référentiel concernant la reconnaissance d'une appellation attribuée à un produit à titre d'attestation de sa région de production*, nom fichier : RF1RG3200b – référentiel_ reconnaissance appellations territoriales, date de 1re publication : 5 décembre 2007, date de mise à jour : 1er janvier 2008, distribution Interne et site Web, [en ligne : http://www.cartvquebec.com/documents_pdf/rf1rg3200_-_referentiel__reconnaissance_appellations_territoriales.pdf] (page consultée le 10 décembre 2008).

Jusqu'à maintenant (décembre 2008), aucune demande relative à un mode de production ou relative à une spécificité n'a été faite. Seule une demande d'appellation relative à un territoire d'origine a été déposée le 24 août 2007 au CARTV concernant la reconnaissance de l'Agneau de Charlevoix en tant que IGP. Sur le site du CARTV, on peut connaître l'état d'avancement du dossier.

e) Le contrôle et la surveillance

La LARTV attribue la responsabilité au CARTV de surveiller l'utilisation des appellations réservées[238]. Le chapitre III de la LARTV lui donne ainsi les pouvoirs nécessaires pour effectuer les contrôles tandis que le chapitre VI lui donne le pouvoir d'exercer des recours contre toute personne qui utilise une appellation réservée en non-conformité avec la loi[239]. Tel que nous l'avons vu, le CARTV doit surveiller les organismes de certification accrédités. Il doit s'assurer que ces organismes de certification respectent les conditions d'exercice de la certification et qu'ils aient les ressources nécessaires pour effectuer les contrôles adéquats des activités des utilisateurs des appellations réservées. De plus, il doit s'assurer que ces derniers sont en mesure d'effectuer la vérification des produits qu'ils certifient[240].

f) Les infractions aux termes de la LARTV

En cas d'infraction, l'article 69 de la LARTV stipule que le CARTV a le pouvoir d'intenter une poursuite pénale pour une infraction conformément à l'article 10 du *Code de procédure pénale*[241]. En effet, le Conseil se réserve le droit de mandater le procureur général du Québec pour intenter toute poursuite pénale découlant de contraventions à l'article 63 de la loi.

Ce sont les articles 63, 64 de la LARTV qui interdisent d'utiliser une appellation réservée reconnue ou un terme valorisant autorisé sur un produit qui n'est pas certifié conforme par un organisme de certification accrédité. L'article 63 prévoit :

> **63.** II est interdit d'utiliser une appellation réservée reconnue ou un terme valorisant autorisé sur un produit, sur son emballage, sur

238. LARTV, art. 9 (5).
239. LARTV, art. 9 (5), art. 69.
240. LARTV, art. 10.
241. *Code de procédure pénale*. L.R.Q., c. C-25.1.

son étiquetage ou dans la publicité, dans un document commercial ou dans la présentation de ce produit à moins d'être inscrit auprès d'un organisme de certification accrédité et à moins que ce produit ne soit un produit certifié conforme au cahier des charges ou au règlement le concernant, par un tel organisme.

> Infraction et peine.
>
> Celui qui est visé au cahier des charges ou à un règlement autorisant un terme valorisant, ou dont l'activité est contrôlée par ce cahier ou ce règlement, et qui contrevient au premier alinéa commet une infraction et est passible des amendes prévues à l'article 68.[242]

De surcroît, l'article 64 affirme :

> **64.** Nul ne peut vendre ou détenir en vue de la vente un produit désigné par une appellation réservée reconnue ou un terme valorisant autorisé à moins que ce produit ne soit certifié par un organisme de certification accrédité.[243]

Conséquemment, tout produit vendu au Québec désirant utiliser une appellation réservée ou un terme valorisant, devra avoir fait l'objet d'une certification. Ces dispositions facilitent ainsi le travail d'inspection, car il impose une norme claire et simple à reconnaître. Ainsi, la preuve lors d'un constat d'infraction sera facilitée grâce à la certification des produits désignés par une appellation ou un terme valorisant[244].

De plus, la LARTV établit qu'en l'absence de toute preuve contraire, celui qui détient un produit en quantité qui excède les besoins de sa propre consommation est présumé destiner ce produit à la vente[245]. La LARTV traite également de la responsabilité de toute personne qui a ordonné, autorisé ou conseillé la commission de l'infraction ou qui y a consenti :

> **66.** Lorsqu'une personne morale, une société, une association ou un organisme commet une infraction à la présente loi ou à un de ses

---

242. LARTV, art. 63.
243. LARTV, art. 64.
244. Sous le projet de loi 137, l'article 64 ne facilitait pas cette preuve. Voir : CONSEIL DES APPELLATIONS AGROALIMENTAIRES DU QUÉBEC (CAAQ), *Projet de loi 137, Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants, Mémoire déposé à la Commission de l'Agriculture, des pêcheries et de l'alimentation du Québec*, 28 février 2006, p. 6 [en ligne : http://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/01/mono/2006/03/840424.pdf] (page consultée le 9 décembre 2008)
245. LARTV, art. 65.

règlements, l'administrateur, le dirigeant, l'employé, l'associé ou le mandataire de la personne morale, société, association ou organisme qui a ordonné, autorisé ou conseillé la commission de l'infraction ou qui y a consenti est réputé être partie à l'infraction et est passible de la peine prévue pour cette infraction que la personne morale, la société, l'association ou l'organisme ait ou non été poursuivi, déclaré coupable ou réputé être déclaré coupable.

Complicité.

67. Quiconque conseille, encourage, incite une autre personne à commettre une infraction ou participe à une infraction commise par une autre personne commet l'infraction et est passible de la même peine.

L'identification des contrevenants se fait par le biais d'un système de gestion de plaintes[246]. Une fois la plainte déposée, un représentant du CARTV doit d'abord se rendre chez le détaillant pour y faire un constat et identifier le premier responsable de la mise en marché du produit visé par la plainte[247]. Par la suite, lorsque l'inspecteur constate qu'un producteur ou un transformateur agit d'une manière non conforme à la LARTV en utilisant une appellation sans la certification nécessaire, il enverra une première notification sans préjudice à l'entreprise ou l'individu en question en lui allouant un délai de quatre semaines pour corriger la situation[248]. À l'échéance de ce délai, si la situation n'a pas changé, le CARTV envoie une mise en demeure enjoignant l'entreprise ou l'individu de se conformer à la LARTV. Dans le cas où l'entreprise ou la personne ne se conforme toujours pas, un rapport d'infraction sera rempli par le CARTV et transféré au Procureur général[249] ce qui aboutira à l'envoi de l'amende correspondante à la nature de l'infraction relevée[250]. En vertu de l'article 68, l'infraction est passible d'une amende allant de 2 000 $ à

246. FILIÈRE BIOLOGIQUE DU QUÉBEC, *Plan stratégique du secteur des aliments biologiques du Québec*, 2004-2009, *op. cit.*, note 71, p. 10. C'est généralement le premier responsable de la mise en marché qui est considéré comme celui qui contrevient à la loi.
247. *Ibid.*
248. Voir : site CARTV [en ligne : http://www.cartvquebec.com/faq/surveillance.asp] (page consultée le 10 décembre 2008).
249. En 2002, plus de 40 plaintes ont été déposées contre des contrevenants. Voir : FILIÈRE BIOLOGIQUE DU QUÉBEC, *Plan stratégique du secteur des aliments biologiques du Québec*, 2004-2009, *op. cit.*, note 71, p. 10.
250. Voir le site du CARTV [en ligne : http://www.cartvquebec.com/faq/surveillance.asp] (page consultée le 10 décembre 2008).

20 000 $ et en cas de récidive, d'une amende de 4 000 à 60 000 $ selon le cas[251].

Notons que sous la LAR de 1996, huit amendes ont été imposées pour avoir utilisé dans la publicité d'un produit une appellation réservée (en l'occurrence l'appellation biologique) sans que le produit visé ne soit certifié par un organisme de certification accrédité[252]. Dans les faits, la majorité de ces contrevenants se sont conformés après avoir reçu notification de la part du CAQ[253]. En 2003, plus de 83 % des produits biologiques vendus sur l'île de Montréal étaient conformes aux règles[254].

g) Le financement du CARTV

Selon l'article 71 de la loi, les activités du CARTV se financent à même les contributions qu'il perçoit en vertu de la LARTV[255]. Notamment, dans le cas d'une poursuite intentée par le CARTV, le montant de l'amende imposée lui sera attribué[256]. De plus, le CARTV impose une contribution aux organismes de certification accrédités pour couvrir le coût de ses activités[257].

3.2.2 Les limites structurelles de la LARTV

a) Les mécanismes de surveillance des appellations réservées

Les moyens de dissuasion et de répression sont indispensables à la crédibilité et au respect des dispositions de la LARTV[258] d'autant plus que la confiance du consommateur est un élément clé du succès de la différenciation des productions et du développe-

---

251. LARTV, art. 68.
252. Voir la liste des constats d'infraction disponible sur le site du CARTV [en ligne : http://www.cartvquebec.com/loi/liste-constats-infraction.asp] (page consultée le 10 décembre 2008).
253. FILIÈRE BIOLOGIQUE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 71, p. 10.
254. Cette information fait suite à une visite des inspecteurs du CARTV. Voir : La Terre.ca, le portail agricole du Québec [en ligne : http://www.laterre.ca/] (page consultée le 20 décembre 2008).
255. LARTV, art. 71.
256. LARTV, art. 70.
257. LARTV, art. 11.
258. ASSOCIATION DES DÉTAILLANTS EN ALIMENTATION DU QUÉBEC, mémoire présenté à la Commission de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation concernant la Consultation générale sur le projet de loi n. 113 « Loi sur les appellations réservées », 2 septembre 2005, p. 4 [en ligne : http://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/01/mono/2005/09/824818.pdf] (page consultée le 10 décembre 2008).

ment des appellations[259]. En 2004, avant l'adoption de la LARTV, le Plan stratégique du secteur des Aliments biologiques du Québec 2004-2009 soulignait que la multiplication des points de vente de produits biologiques avait généré de nouveaux besoins de surveillance[260]. De plus, le rapport affirmait que l'ancêtre du CARTV, le Conseil des Appellations du Québec (CAQ), « ne dispose pas des ressources nécessaires pour répondre à ces besoins croissants »[261]. En effet, le rapport mentionnait notamment que :

> [...] la loi ne donne pas au CAQ le pouvoir d'inspection nécessaire pour pénétrer dans des lieux d'infraction non ouverts au public (transformateur qui exporte ses produits, grossiste qui réemballe). Dans ces cas, le CAQ n'a d'autre choix que de transférer le dossier au Ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation (MAPAQ), à des fins d'enquête. Si les résultats de l'enquête sont concluants, le MAPAQ transfère le dossier au Procureur général, à des fins de poursuites. Le processus qui peut conduire à la condamnation d'un contrevenant est généralement assez long, ce qui amène plusieurs intervenants du secteur biologique à s'interroger sur l'effet dissuasif, à court terme, d'un tel système.

Contrairement à la loi de 1996, la LARTV donne dorénavant à l'inspecteur les pouvoirs nécessaires pour pénétrer dans les lieux de l'infraction non ouverts au public. En effet, l'article 35 de la LARTV prévoit :

> 35. L'inspecteur qui a des motifs raisonnables de croire que des produits ou des objets auxquels s'appliquent la présente loi ou ses règlements se trouvent dans un lieu peut, dans l'exercice de ses fonctions :
>
> - pénétrer, à toute heure raisonnable, dans ce lieu ;
> - inspecter ces produits, ce lieu et tout objet auxquels la présente loi et ses règlements s'appliquent et prélever gratuitement des échantillons ;
> - prendre des photographies ou effectuer des enregistrements ;
> - exiger la communication pour examen, reproduction ou établissement d'extraits, de tout livre, connaissement, dossier ou autre document s'il a des motifs raisonnables de croire qu'ils contien-

259. Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 84.
260. FILIÈRE BIOLOGIQUE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 71, p. 10.
261. *Ibid.*

> nent des renseignements relatifs à l'application de la présente loi ou de ses règlements.

Ainsi, on peut espérer que le CARTV dispose maintenant des pouvoirs nécessaires pour assurer une surveillance adéquate. La mise en œuvre des pouvoirs de surveillance et de contrôle du CARTV n'est cependant pas sans lien avec le niveau de financement de cet organisme.

b) Le budget de fonctionnement du CARTV : aléatoire et incertain

Le financement adéquat du CARTV est au cœur de la réussite de la nouvelle loi[262]. Face aux multiples et différents rôles du CARTV, on peut se demander si ce dernier obtient le financement adéquat pour remplir ses tâches. Ce questionnement nous paraît légitime étant donné que la problématique de sous-financement a été dénoncée sous la *Loi sur les appellations réservées* de 1996 et qu'elle était même à la source des motivations ayant poussé le gouvernement du Québec à adopter la nouvelle LARTV.

En effet, on a souligné que la mise en œuvre du régime de la loi de 1996 était limitée par le peu de moyens économiques dont disposait le Conseil des appellations agroalimentaires du Québec (CAAQ)[263] concernant notamment les contrôles requis pour empêcher l'utilisation de l'appellation biologique de façon contraire à la loi[264]. Certains organismes avaient déjà recommandé à la Commission de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation d'augmenter le financement du CAAQ pour qu'il puisse contrôler adéquatement l'ensemble des produits biologiques présents sur le marché québécois[265]. Plusieurs s'interrogeaient sur l'efficacité des

---

262. UNION DES PRODUCTEURS AGRICOLES, *Mémoire présenté à la Commission de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation de l'Assemblée nationale du Québec*, Projet de loi n° 137 sur les appellations réservées et les termes valorisants, 28 février 2006, [En ligne : http://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/01/mono/2006/03/840421.pdf] (page consultée le 10 décembre 2008).
263. Le Conseil des appellations agroalimentaires (CAAQ) remplaçait en 2004 le Conseil des Appellations du Québec (CAQ).
264. Sophie LAVALLÉE et Geneviève PARENT, « Qu'y a-t-il derrière l'étiquette « bio » ? Une étude de l'encadrement juridique de l'agriculture et de la certification biologiques au Canada », *loc. cit.*, note 121, p. 112-117.
265. OPTION CONSOMMATEUR, *La sécurité alimentaire : Un enjeu de société, une responsabilité de tous les intervenants de la chaîne alimentaire*, mémoire présenté à Commission de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation le 11 juin 2004 [en ligne : http://www.assnat.qc.ca/FRA/37legislature1/commissions/capa/aliment/rapalimentaire.html#34] (page consultée le 10 décembre 2008).

vérifications effectuées et recommandaient d'augmenter le financement du CAAQ pour que ce dernier puisse mener à bien sa mission de contrôle de l'ensemble des produits biologiques du Québec[266]. À ce sujet, les professeurs Lavallée et Parent ont conclu que « les ressources dont dispose le CAAQ sont insuffisantes pour accomplir l'ensemble du mandat qui lui est dévolu, notamment au chapitre de la surveillance de l'utilisation commerciale du terme «biologique» et de ses dérivés »[267]. Pour les auteurs, « la certification biologique est considérée par plusieurs hauts fonctionnaires du MAPAQ comme une initiative commerciale de mise en marché » et « cela explique la réticence du ministère à financer ce secteur et à appuyer la surveillance de l'usage commercial de l'appellation biologique, ainsi que les pressions pour que le milieu contribue substantiellement au maintien du régime »[268].

Alors que l'objet même de la LARTV est de protéger l'authenticité des produits alimentaires, le contrôle rigoureux de l'utilisation des appellations réservées nous paraît fondamental pour l'effectivité de la loi et l'atteinte de ses objectifs. Ce contrôle est également important pour la protection des consommateurs qui pourraient être victimes d'allégations fausses ou trompeuses concernant les produits faisant l'objet d'appellations et éventuellement s'en désintéresser.

Tel que mentionné précédemment, l'article 71 de LARTV prévoit que les activités du CARTV se financent à même les contributions qu'il perçoit en vertu de la LARTV, notamment par le biais des amendes imposées à l'issue d'une poursuite pénale. Nous avons également vu que le CARTV peut imposer une contribution aux organismes de certification accrédités pour couvrir le coût de ses activités[269]. Ainsi, les organismes de certification accrédités doivent payer des frais qui sont liés au processus d'évaluation et de contrôle de leurs activités. Les tarifs de ces services sont listés

---

266. COMMISSION DE L'AGRICULTURE, DES PECHERIES ET DE L'ALIMENTATION, *La sécurité alimentaire : un enjeu de société, une responsabilité de tous les intervenants de la chaîne alimentaire*, Québec, Secrétariat des communications, 2004, intervention de l'organisme Option Consommateur [en ligne : http://www.assnat.qc.ca/fra/37legislature1/commissions/capa/aliment/index.html] (page consultée le 10 décembre 2008).
267. *Ibid.*, p. 113.
268. Sophie LAVALLÉE et Geneviève PARENT, « Qu'y a-t-il derrière l'étiquette « bio » ? Une étude de l'encadrement juridique de l'agriculture et de la certification biologiques au Canada », *loc. cit.*, note 121, p. 113.
269. LARTV, art. 11.

dans l’annexe B du *Règlement interne sur l’accréditation des certificateurs.* On peut y lire :

> L’inscription au programme d’accréditation pour un premier domaine de certification, les droits d’inscription, de maintien et de renouvellement s’élèvent à :
>
> - 7 000 $ CAD lorsque l’organisme ne détient aucune accréditation répondant aux exigences d’ISO 65 pour la certification de produits agricoles et alimentaires dans un domaine de certification déjà inclus dans les services d’accréditation du CARTV. Frais compris dans les droits d’inscription Per diem de 550 $ CAD / auditeur pour le temps relié au travail d’évaluation.
> - 4 000 $ CAD lorsque l’organisme détient une accréditation répondant aux exigences d’ISO 65 pour la certification de produits agricoles et alimentaires, délivrée par un organisme d’accréditation officiel, dans un domaine de certification déjà inclus dans les services d’accréditation offerts par le CARTV. Frais compris dans les droits d’inscription.

Pour le maintien de l’accréditation octroyée, les droits s’élèvent à :

- 2 000 $CAD annuellement + les contributions des exploitants du Québec.
- b) Hors Québec : 200 $ CAD annuellement et frais variables déterminés en fonction du nombre de certificats délivrés par l’organisme certificateur pour des sites d’exploitation où sont réalisés des produits biologiques certifiés selon la norme canadienne, pour un montant de 50 $ CAD par dossier, jusqu’à un maximum de 2 000 $ CAD Frais compris dans les droits de maintien.

Pour le renouvellement à l’issue de la période d’accréditation, les droits s’élèvent à :

- 4 000 $ CAD
  Pour une extension majeure de la portée d’accréditation
- 2 000 $ CAD
  Extension mineure de la portée d’accréditation
- Aucuns frais[270].

270. *Règlement interne sur l’accréditation des certificateurs*, *op. cit.*, note 220, annexe B, Grilles Tarifaires, A) Tarif des services d’accréditation.

Le taux d'autofinancement des activités du CARTV fut approximativement de 33 % en 2008[271]. Le reste du financement de l'organisme provient de subventions diverses provenant du MAPAQ. Or, selon 71(2) le ministre peut contribuer au financement des activités du Conseil jusqu'à concurrence des montants déterminés par le gouvernement[272]. Nous pouvons donc conclure à ce moment-ci que 67 % du financement du CARTV est aléatoire puisqu'il repose uniquement sur les subventions du MAPAQ. Selon nous, dans le contexte actuel de crise du secteur agricole où les fonds publics seront davantage sollicités, ce financement sans garantie légale risque de compromettre, comme ce fut le cas sous la LAR, l'efficacité du système et la reconnaissance effective d'appellations réservées au Québec.

c) L'absence de protection des produits agricoles non alimentaires

La LARTV vise le contrôle d'appellations et des termes attribués pour caractériser certains produits alimentaires issus notamment de l'agriculture ou de l'aquaculture[273]. La LARTV précise à son article 2 qu'on entend par produit alimentaire : « un produit alimentaire issu notamment de l'agriculture ou de l'aquaculture destiné à la vente à l'état brut ou transformé »[274]. Ainsi, la LARTV ne donne pas la possibilité de protéger l'authenticité de produits non alimentaires issus notamment de l'agriculture ou de l'aquaculture et qui pourrait rencontrer les caractéristiques d'une appellation réservée et bénéficier d'une telle protection[275]. Comme le souligne Solidarité Rurale du Québec :

> L'économie rurale ne s'arrêtant pas uniquement aux limites de la production agricole, le Québec rural est aussi une terre d'eau, une terre de forêts. Dans cet esprit, les produits du terroir sont autant l'ardoise de Saint-Marc-du-Lac-Long, le duvet d'eider des Îles du Bas-Saint-Laurent, la boutonnue de Charlevoix, la chaloupe de

---

271. CARTV, *op. cit.*, note 250.
272. LARTV, art. 71.
273. LARTV, art. 1.
274. LARTV, art. 2.
275. Exception faite de l'appellation biologique qui permet à des produits de nature ni agricole ni alimentaire, mais contenant des ingrédients agricoles biologiques tels que les cosmétiques, de porter l'appellation. Voir : Site du CARTV, Champs d'application de la Loi eu égard à l'appellation biologique, [en ligne : http://www.cartvquebec.com/appellation-biologique/normes-biologiques/version5/partie_1_cadre_legal.asp#1_4] (page consultée le 10 décembre 2008).

Verchères, les paniers en hart rouge de Rivière-Ouelle, les agates de Gaspé que l'agneau prés-salés, le melon d'Oka, la pâte de homard des Îles-de-la-Madeleine, le jambon fumé au genièvre de l'Île au Canot et le fromage de l'Île aux Grues.[276]

Nous sommes d'avis que plusieurs produits non alimentaires issus de l'agriculture devraient également pouvoir bénéficier d'appellations réservées. L'Union des Producteurs agricoles (UPA) avait d'ailleurs présenté un Mémoire à la Commission de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation de l'Assemblée nationale du Québec, relativement au Projet de loi n° 137 sur les appellations réservées et les termes valorisants en demandant de modifier la définition de l'article 2 afin qu'elle puisse inclure les produits comestibles ou non comestibles issus de l'agriculture ou de l'aquaculture[277]. En intégrant les produits non comestibles provenant du terroir québécois, la LARTV pourrait, selon nous, participer davantage à la diversification des productions dans une optique de protection de la biodiversité. De surcroît, elle pourrait également élargir son impact sur la multifonctionnalité de l'agriculture du Québec. Il s'agit, à notre avis, d'un rendez-vous manqué.

d) Les objectifs de la LARTV au regard de la multifonctionnalité de l'agriculture

Le concept de multifonctionnalité de l'agriculture fut officialisé à Rio de Janeiro lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement en 1992[278] dans la mouvance des débats politiques au sujet de l'entrée de l'agriculture

---

276. SOLIDARITÉ RURALE DU QUÉBEC, *Les produits du terroir québécois, Une façon de développer le Québec rural*, Mémoire présenté au ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation du Québec dans le cadre de la consultation publique sur la politique québécoise de la transformation alimentaire, Nicolet, Septembre 2001, p. 6 [en ligne : http://www.solidarite-rurale.qc.ca/documents/617/produits_terroir.pdf] (page consultée le 4 janvier 2009).
277. UNION DES PRODUCTEURS AGRICOLES, *Mémoire présenté à la Commission de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation de l'Assemblée nationale du Québec*, Projet de loi n° 137 sur les appellations réservées et les termes valorisants, 28 février 2006, p. 5 [En ligne : http://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/01/mono/2006/03/840421.pdf] (page consultée le 10 décembre 2008).
278. Le chapitre 14 du programme de travail établi par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED) en 1992 (L'Agenda 21) est voué à « la promotion d'un développement agricole et rural durable » et reconnaît « le caractère multifonctionnel de l'agriculture ». Voir : Chapitre 14 de l'Agenda 21, [en ligne : http://www.un.org/french/events/rio92/agenda21/action14.htm] (page consultée le 19 décembre 2008).

dans les négociations du commerce international[279]. Bien que ce dernier ne fasse pas l'objet d'une définition unanime, il est aujourd'hui intégré dans le corpus juridique de plusieurs pays, notamment en Europe et au Japon[280].

Au Québec et au Canada, le concept de multifonctionnalité ne possède aucune reconnaissance législative officielle[281]. Selon nous, l'adoption de la LARTV aurait pu être une occasion d'intégrer le concept dans le corpus législatif du Québec. En effet, la LARTV, en intégrant le concept de multifonctionnalité de l'agriculture au développement des produits d'appellation, aurait permis au Québec, selon l'approche normative de l'OCDE[282], d'intégrer les valeurs politiques et morales qu'il accorde au secteur agricole. De plus, l'intégration du concept de multifonctionnalité de l'agriculture semble encore plus justifiée suite au Rapport de la CAAAQ qui affirme que le Québec n'a pas cherché à tirer profit de la multifonctionnalité de l'agriculture[283]. En effet, la CAAAQ qui reconnaît « la contribution de l'agriculture au développement économique et à la revitalisation du milieu rural ainsi que ses fonctions environnementales, patrimoniales et sociales »[284], affirme : « [qu']une vision multifonctionnelle de l'agriculture commande des politiques et des mesures de soutien qui favorisent les interrelations entre l'agriculture et d'autres

279. Le concept vise ainsi à dénoncer les impacts négatifs du modèle productiviste sur la gestion de l'environnement. Voir : Bruno LOSCH, « La multifonctionnalité face aux défis des agriculteurs du Sud : une perspective de refondation des politiques publiques ? », dans La multifonctionnalité de l'activité agricole et sa reconnaissance par *les politiques publiques*, Actes du colloque international de la Société Française d'Économie Rurale, 21-22 mars 2002, p. 168.
280. L'Union Européenne et le Japon reconnaissent le concept de façon législative, notamment dans ceux de la réforme de la Politique agricole commune de 1992 en Europe et de la New basic law for food, agriculture and rural areas au Japon. Voir : DIRECTION DE LA RECHERCHE PARLEMENTAIRE, *La multifonctionnalité de l'agriculture : synthèse de la conférence de la Fédération canadienne de l'agriculture*, [en ligne : http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/prb0014-f.htm] (page consultée le 10 décembre 2008).
281. *Ibid*.
282. « L'OCDE propose deux approches pour définir le concept soit l'approche positive et l'approche normative. L'approche positive conçoit la multifonctionnalité en tant que caractéristique de l'agriculture et l'approche normative, en tant qu'objectif que la société assigne à l'agriculture » : Annie ROYER, *Crise de régulation des agricultures française et québécoise et perte de multifonctionnalité de l'agriculture, Analyse à partir d'une approche régulationniste,* mémoire Faculté des sciences de l'agriculture et de l'alimentation de l'Université Laval, 2004, p. 3.
283. Rapport CAAAQ, *op. cit*., note 1, p. 50.
284. *Ibid*., p. 27.

activités économiques, récréatives, culturelles et sociales des communautés rurales[285].

Selon nous, les productions qui font l'objet d'appellations réservées s'inscrivent dans une agriculture multifonctionnelle, elles tissent un lien économique et social en milieu rural et participent à la conservation d'une sécurité alimentaire et du patrimoine agricole[286]. Ainsi, la LARTV aurait pu être une belle occasion pour le gouvernement du Québec de souligner l'interrelation entre le développement de produits d'appellations et les activités économiques, récréatives, culturelles et sociales des communautés rurales[287].

e) Les limites de la LARTV quant à la protection de la biodiversité

Outre l'appellation biologique, les autres appellations réservées reconnues par la LARTV n'imposent pas, dans leur cahier de charge, de normes quant à la protection de l'environnement. En effet, il n'est pas l'objet de l'appellation d'origine par exemple d'imposer une limite pour la quantité de pesticides utilisée ou encore, l'utilisation ou non d'OGM. De plus, les appellations négligent des questions telles que le type d'emballage utilisé, les distances parcourues et modes de transport utilisés tout au long du cycle de vie du produit biologique certifié. En ce sens, l'appellation réservée (autre que biologique) offre une information au consommateur qui n'inclut pas les questions de protection de l'environnement car les labels agricoles ont été mis en place pour assurer au consommateur la meilleure qualité possible et au producteur, le meilleur prix possible.

Toutefois, nous sommes d'avis que la protection de l'environnement est une condition *sine qua non* de la pérennité des appellations réservées. Face aux nouveaux consommateurs qui souhaitent encourager des produits éthiques qui contribuent au

---

285. *Ibid.*
286. Voir : Daniel-Mercier GOUIN, « La multifonctionnalité de l'agriculture, une nouvelle façon de soutenir l'agriculture ou une nouvelle justification pour ne rien changer », (2000) *Le Coopérateur agricole*, octobre p. 61 ; Guy DEBAILLEUL, « Régulation agricole et destruction du milieu rural : le rôle des mesures agricoles », in *Le Québec rural dans tous ses états*, sous la direction de Bernard VACHON, Éditions Boréal, p. 141, cité dans Annie ROYER, *op. cit.*, note 282, p. 1.
287. *Ibid.*

développement rural et aux terroirs québécois, on peut penser que la question des impacts des produits d'appellations réservées sur l'environnement sera de plus en plus importante. Ainsi, on peut penser que le besoin d'intégrer certains critères dans les cahiers de charges des appellations réservées visant à protéger l'environnement pourrait se faire sentir dans l'avenir.

De plus, la LARTV, qui vise la protection de l'authenticité des produits d'appellation, est limitée quant à la protection de la biodiversité. Bien entendu, l'appellation biologique cherche à offrir un produit hautement écologique, mais son apport quant à la protection de l'environnement est limité. Par exemple, en 2001, au Canada, environ 340 000 hectares de terre (moins de 1 %) sont utilisés pour la production biologique alors que 3,5 millions d'hectares sont alloués à la production d'OGM[288]. Un article du journal *Le Devoir* soulignait que le nombre de cultures d'OGM avait augmenté au Canada de 136 % depuis 2004[289]. Au Québec, selon des données de 2005, 41 % du soya cultivé était génétiquement modifié, tout comme 44 % du maïs pour l'alimentation animale et près de 95 % du canola[290]. L'étiquetage des OGM n'étant pas obligatoire au Canada, le droit canadien favorise ainsi de fait le développement des OGM et, faute d'étiquetage, l'industrie biologique se retrouve désarmée pour concurrencer l'industrie OGM[291]. La LARTV n'a ainsi aucune portée sur l'encadrement des OGM, alors que la présence de ces derniers sur le territoire québécois pourrait avoir un impact sur le développement éventuel des produits d'appellations dans la province en contaminant les espèces indigènes et affectant l'authenticité des ressources[292]. Ce constat est particulièrement préoccupant pour l'appellation biologique, mais également pour les autres appellations réservées. Dans ce sens, la LARTV pourrait bénéficier selon nous d'une prise plus grande en matière de protection de terres et de biodiversité.

---

288. Geneviève PARENT et Sophie LAVALLÉE, *loc. cit.*, note 121, p. 5.
289. Fabien DEGLISE, « Regain de popularité des OGM au Canada », Le Devoir, le samedi 7 novembre 2008.
290. Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 177.
291. Geneviève PARENT et Sophie LAVALLÉE, *loc. cit.*, note 121.
292. « Il convient, en premier lieu, de faire respecter, par les producteurs qui utilisent des semences OGM, les zones refuges qui sont prescrites par les fournisseurs et qui font partie des conditions d'utilisation de ces semences. On exige, par exemple, que 20 % de la superficie cultivée avec des OGM soit consacrée à ces zones refuges sans OGM. On rapporte que peu d'agriculteurs portent attention à ces limites » : Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 181.

Au sujet des OGM, soulignons que le rapport de la CAAAQ recommande la possibilité de créer des zones sans OGM au Québec. Selon elle, la mise en place de telles zones serait possible dans l'immédiat alors que les processus d'étiquetage demandent des dispositifs d'analyse et de traçabilité dont le Québec et le Canada ne disposent pas[293]. La CAAAQ recommande ainsi :

> Qu'à l'égard des organismes génétiquement modifiés, le gouvernement du Québec : [...]
>
> - Ouvre aux responsables municipaux et aux agriculteurs la possibilité de déterminer des zones agricoles sans organismes génétiquement modifiés, dans le cadre du plan de développement de la zone agricole ou d'un processus de différenciation et de désignation de produits agricoles sous **une appellation d'origine protégée**.[294]

Cette recommandation de la CAAAQ montre un bel exemple d'une utilisation originale des appellations réservées qui servirait le bien commun et contribuerait à l'établissement de la vision d'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois. Dans ce sens, bien que les appellations réservées soient inspirées du modèle européen, le Québec aurait intérêt à ne pas se limiter aux domaines traditionnels de protection européens et à faire de cette loi un outil de développement durable et de protection d'un patrimoine agricole et agroalimentaire collectif face aux défis écologiques, politiques, économiques comme juridiques d'aujourd'hui.

CONCLUSION

Cet article prend racine dans la foulée du dépôt du rapport de la CAAAQ en février 2008. Cette commission souligne le besoin d'ouvrir les cadres réglementaires québécois en place afin que ceux-ci favorisent davantage le développement de produits de niche, du terroir, de même que ceux issus de la production biologique. Elle jette les balises d'une nouvelle vision de l'agriculture dans laquelle elle place la différenciation des productions agricoles au cœur d'un nouveau projet de société. La CAAAQ demande au gouvernement et aux acteurs du système agroalimentaire de

---

293. La recommandation 39 du rapport demande au gouvernement du Québec d'exercer son leadership auprès des autres gouvernements provinciaux et du gouvernement fédéral afin de mettre en place de tel dispositif. Voir : Rapport CAAAQ, *op. cit.*, note 1, p. 264.
294. *Ibid.*, p. 265.

s'engager sur la voie des changements et ces changements passent notamment par des modifications au cadre législatif actuel, afin que celui-ci favorise davantage l'émergence de produits différenciés dans la province.

Dans cet article, nous avons montré que la *Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants*, en permettant la certification d'aliments et produits différenciés au Québec, pourrait être un outil juridique du gouvernement du Québec qui, conformément au droit international économique de l'OMC, contribuerait à installer la vision d'avenir du secteur agricole et agroalimentaire québécois dégagée par la CAAAQ. Les appellations réservées qui verront le jour au cours des prochaines années constitueront des éléments du patrimoine national, inaliénables et intergénérationnels qui permettront de protéger le savoir-faire pour les générations futures. De plus, la reconnaissance d'IGP, d'AO et d'attestation de spécificité assureront aux régions du Québec une certaine pérennité de la production car, tel que nous l'avons vu, une fois accordées, les appellations engendreraient une certaine obligation de l'État d'assurer que l'appellation soit exploitée[295].

Toutefois, nous avons vu que la LARTV comporte certaines limites structurelles qui auraient avantage à être dépassées pour assurer son efficacité et son effectivité dans l'atteinte de son objectif de protection de l'authenticité des produits d'appellation et pour assurer leur développement. De surcroît, suivant la remise du rapport de la CAAAQ, l'objet de la loi aurait intérêt à être élargi à des objectifs de protection de la biodiversité agroalimentaire, de développement régional et de diversification des productions. La LARTV pourrait même être une occasion de définir le concept de multifonctionnalité de l'agriculture qui tarde à faire son entrée dans le corpus juridique québécois et faire des appellations réservées des instruments participant à l'établissement d'une agriculture multifonctionnelle pour le Québec. Dans cette optique, les appellations réservées devraient être accessibles aux petits producteurs différenciés et ne pas se limiter à la certification de produits de luxe. En effet, l'atteinte d'une multifonctionnalité de l'agriculture telle que décrite dans le rapport de la CAAAQ passe notamment par l'ouverture des marchés aux producteurs différenciés. Ainsi, la LARTV devrait pouvoir donner des ailes aux petits producteurs et appuyer les initiatives individuelles. Le fait

295. Norbert OLSZAK, *op. cit.* note 13, p. 99.

qu'aucune demande de reconnaissance d'AO, d'IGP ou d'attestation de spécificité ne soit présentement déposée auprès du CARTV nous amène à questionner l'accessibilité concrète des appellations réservées pour les producteurs et l'intérêt que ces derniers y voient pour la mise en vente de leurs produits. Selon nous, il est primordial que le système mis en place par la LARTV puisse servir les intérêts des producteurs différenciés et des consommateurs qui veulent participer à l'établissement d'une agriculture de proximité qui revitalise les régions du Québec.

En vertu des résultats de notre recherche, nous sommes d'avis que, face à la libéralisation des marchandises agricoles et encore davantage dans l'éventualité d'un nouvel *Accord sur l'agriculture*, le gouvernement du Québec aurait intérêt à développer les appellations réservées car elles sont reconnues et acceptées par le droit international économique. La LARTV pourrait ainsi constituer un instrument qui permettrait au gouvernement non seulement d'orienter la nouvelle politique agricole prônée par la CAAAQ en toute conformité avec le droit international, mais également de travailler à l'établissement des fondements d'une certaine souveraineté alimentaire québécoise, voire même, à la mise en place d'une forme de protection nouvelle pour les produits sous gestion de l'offre.

Le Québec en s'appropriant pleinement la LARTV pour en faire un instrument permettant de protéger et d'agir dans le secteur agroalimentaire québécois pourrait être un modèle au niveau international. De surcroît, la mise en œuvre de la vision d'avenir proposée par la CAAAQ, dont les grandes idées se retrouvent également dans le rapport international IAASTD[296], contribuerait à faire de la province un précurseur dans la recherche d'un nouveau modèle agricole favorisant des productions « hors masse » et le développement à l'échelle locale. Ce faisant, les appellations permettraient à la libéralisation des produits agricoles de s'effectuer dans un certain respect de la petite agriculture et des productions différenciées.

Les instruments juridiques se rapportant à la sécurité alimentaire mondiale semblent trouver difficilement leur effectivité dans le cadre fragmenté du droit international[297] qui favorise le

296. IAASTD, *op. cit.*, note 12.
297. Voir à ce propos : COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de*

système économique au détriment des droits de l'homme et de l'environnement[298]. Les appellations réservées pourraient être, selon nous, une façon de répondre efficacement au défi multisectoriel que représente la sécurité alimentaire de demain. Elles participent notamment à la réalisation d'un développement durable et des principes 4, 8 et 15 de la *Convention sur la biodiversité* selon lesquels la « protection de l'environnement doit faire partie intégrante du développement » et les États doivent « réduire et éliminer les modes de production et de consommation non viables » dans le but de « prévenir la dégradation de l'environnement par l'adoption de mesures étatiques de précaution »[299].

Comme l'affirment Jean-Maurice Arbour et Sophie Lavallée :

> Comme tout système de droit, le droit international a la mission essentielle d'unifier le discours sur la définition même des problèmes mais aussi de créer une conscience universelle au sujet des limites naturelles de la Terre et de la capacité des hommes à briser ses grands équilibres.[300]

Ce défi est d'autant plus important que l'alimentation est une condition *sine qua non* des autres droits fondamentaux de la personne et que l'agriculture est à la base de toute société. La mise en place au Québec d'un système d'appellations réservées conforme au droit international économique contribue, selon nous, à relever ce défi. Le droit est un discours. Il est de la responsabilité

---

l'expansion du droit international, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, sous la présidence de Martti Koskenniemi, A/CN.4./L.682, 13 avril 2006 [en ligne : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet_d'articles/1_9_2006_francais.pdf] (page consultée le 8 janvier 2008) ; Eve-Lyne COMTOIS-DINEL, « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », Lex Electronica, vol. 11, n° 2, (Automne 2006) 22 pages [en ligne : http://www2.lex-electronica.org/articles/v11-2/comtoisdinel.htm] (page consultée le 8 janvier 2009).

298. « Seuls les concepts relatifs au marché (dans ses diverses formes) seraient déjà d'application universelle. En revanche les dispositifs liés aux droits de l'homme, bien que proclamés universels, resteraient en pratique dépendants de l'ordre juridique national, donc soupçonnés d'arrière-pensées protectionnistes et déclarés comme tels incompatibles » : Mirelle DELMAS-MARTY, « Globalisation économique et universalisme des droits de l'homme », (2003), dans le cadre de la 7e Conférence Albert-Mayrand, Éditions Thémis, Université de Montréal, p. 11 ; PAYE, Olivier, *L'OMC et la protection de l'environnement*, Courrier Hebdomadaire, CRISP, n° 1528, Bruxelles, 1996, 42 pages.

299. *Déclaration de Rio*, *Déclaration du Sommet de la Terre*, Rio de Janeiro, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 3 au 14 juin 1992.

300. Jean-Maurice ARBOUR et Sophie LAVALLÉE, *Droit international de l'environnement*, Éditions Yvon Blais et Bruylant, 2006, p. 40.

des juristes de faire preuve d'originalité pour faire en sorte que ce dernier soit interprété au service du maintien des grands équilibres à la base du développement social et individuel.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

I. Table de la législation

Textes fédéraux

Loi sur les marques de commerce, L.R. (1985), c. T-13

Loi sur les produits agricoles du Canada, L.R.C. (1985) (4e supp.), c. 20

Règlement sur les aliments biologiques, DORS/2006-338

Règlement modifiant le Règlement sur les produits biologiques, DORS/2008-279

Textes provinciaux (Québec)

Loi sur les appellations réservées, L.R.Q., c. A-20.02

Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants, L.Q., 2006, c. 4

Règlement sur les appellations réservées, A.M. 1997, (1997) *G.O.* 2, 6398

Accords et conventions internationaux

Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, dans SECRETARIAT DU GATT, Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques, Genève, 1994.

Accord sur l'agriculture, dans SECRÉTARIAT DU GATT, Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay : textes juridiques, Genève, 1994.

Accord sur les obstacles techniques au commerce, Annexe 1A.6 de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerc*e du 15 avril 1994.

Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Annexe 1C de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* du 15 avril 1994.

Déclaration du Sommet de la Terre, Rio de Janeiro, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 3 au 14 juin 1992.

II. Monographies, recueils et mémoires

ARNAUD, J-A., *Entre modernité et mondialisation, cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État,* Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998.

AUDIER, J., *Accord ADPIC : Indication géographique, Luxembourg : Office des publications officielles des Communautés européennes*, CE, 2000, 47 pages.

ADDA, J., *La mondialisation de l'économie, Genève et problèmes*, La Découverte, Paris, 2006, 256 pages.

ARBOUR, J-M., LAVALLÉE, S., *Droit international de l'environnement*, Éditions Yvon Blais, Bruylant, Cowansville (Québec), 2006, 835 pages.

BHALA, R., *International Trade Law : Theory and Practice*, Second edition, Lexis publishing, 2001, 713 pages.

BELLEMARE, M., *Productivité de la chicouté au Québec en fonction de diverses régies de culture*, mémoire présenté à l'Université Laval dans le cadre Maîtrise en biologie végétale, 2007, collection des thèses et mémoires électroniques, [en ligne : http://archimede.bibl.ulaval.ca/archimede/files/046f2322-1720-4a9c-9a1f-4b9d64fff401/24245.html] (page consultée le 23 décembre 2008)

BERTELOT, J., *Agriculture, Talon d'Achille de la mondialisation*, Clés pour un accord agricole solidaire à l'OMC, l'Harmattan, 2003, 510 pages.

BOUSSARD, J.-M., GÉRARD, F. et PIKETTY, M-G., *Libéraliser l'agriculture mondiale ? Théories, modèles et réalités*, CIRAD, 2005, 135 pages.

CHARVET, J.-P., *L'alimentation dans le monde mieux nourrir la planète*, Paris, Petite encyclopédie Larousse, 2006, 128 pages.

CHINOTTI, L., *Les effets de l'accord sur l'Agriculture de l'Uruguay Round sur les pays en développement, une entrave ou une opportunité au développement ?*, Collection travaux de science politique, Institut d'études politiques et internationales, Université de Lausanne, mars 2004, 94 pages.

DANKERS, C., LIU, P., *Normes environnementales et sociales, certification et labellisation des cultures commerciales*, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), Service des matières premières et des produits tropicaux et horticoles (ESCR) Division des produits et du commerce international, Rome, 2003, 111 pages.

DEBAILLEUL, G., « Régulation agricole et destruction du milieu rural : le rôle des mesures agricoles », dans *Le Québec rural dans tous ses états*, sous la direction de Bernard VACHON, éditions Boréal, 311 pages.

DELMAS-MARTY, M., « Globalisation économique et universalisme des droits de l'homme », (2003), dans le cadre de la 7e Conférence Albert-Mayrand, Éditions Thémis, Université de Montréal, p. 11.

DESBARAT, I., « L'entreprise citoyenne face à sa responsabilité sociétale : Nouveaux enjeux ou vieux débats ? », dans *Production et consommation durables : de la gouvernance au consommateur-citoyen*, sous la direction de Geneviève Parent, avec la collaboration de Sophie Lavallée et Georges Azzaria, Cowansville (Québec) : Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 2008, 641 pages.

FRAYSSIGNES, J., *Les AOC dans le développement territorial, une analyse en termes d'ancrage appliquée aux cas français des filières fromagères*, Volume 1 et Volume 2, Thèse, Institut National Polytechnique de Toulouse, 2005, 470 pages.

GENDRON, C., *Le développement durable comme compromis, La modernisation écologique de l'économie à l'ère de la mondialisation*, Presses de l'Universtié du Québec, 2006, 276 pages.

GRIFFON, M., *Nourrir la planète*, Paris, Odile Jacob sciences, 2006, 456 pages.

LAMPRON, L-P., *L'encadrement juridique de la publicité et de l'étiquetage écologiques : une voie vers la mise en œuvre du développement durable au Canada ?* Thèse LLM. Faculté de droit de l'Université Laval, Québec, mars 2005, 179 pages.

LAVALLÉE S., et PARENT, G., « La nouvelle réglementation canadienne sur les produits biologiques permettra-t-elle à notre alimentation de changer de visage ? », dans *Production et consommation durables : de la gouvernance au consommateur-citoyen*, sous la direction de Geneviève Parent, avec la collaboration de Sophie Lavallée et Georges Azzaria, Cowansville (Québec) : Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 2008, 641 pages.

LORVELLEC, L., *Écrits de droit rural et agroalimentaire*, Dalloz, Paris, 2002. p. 492.

LORVELLEC, L., « Aquaculture, protection de l'environnement et signe de Qualité », (1994), *Actes de Colloques*, 16, Brest, Éditions de l'IFREMIER, 1994, 9 pages.

MALASSIS, L., *Nourrir les Hommes*, Évreux, Dominos Flammarion, 1994, 126 pages.

O'CONNOR, B., *The law of geographical indications*, London, Cameron May, 2004, 500 pages.

OLSZAK, N., *Droit des appellations d'origine et indications de provenance*, Paris, Éditions Tec & Doc, 2001, 187 pages.

PALLARD, H., et STAMATIOS, T., *La mondialisation et la question des droits fondamentaux*, collection Dikè, Les Presses de l'Université Laval, (2003) 191 pages.

PARENT, G., *L'avenir du système canadien de gestion des approvisionnements en lait après l'accord sur l'agriculture*, Thèse LLM., Québec, Faculté de droit de l'Université Laval, 1999, 136 pages.

PARENT, G., *La contribution des accords de l'OMC à la sécurité alimentaire mondiale : l'exemple des produits agricoles issus des biotechnologies modernes* / Thèse (LL.D) – Université Laval (Canada), 2005, 494 pages.

PAYE, Olivier, *L'OMC et la protection de l'environnement*, Courrier Hebdomadaire, CRISP, nº 1528, Bruxelles, 1996, 42 pages.

PROJET DE COOPÉRATION FRANCO-QUÉBÉCOIS, « La valorisation des produits à indication géographique en France et au Québec : démarches et perspectives », Rapport final juin 2006, [en ligne : http://www.crecn.qc.ca/pdf/pub/Valorisation.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

ROYER, A., *Crise de régulation des agricultures française et québécoise et perte de multifonctionnalité de l'agriculture, Analyse à partir d'une approche régulationniste*, Thèse, Faculté des sciences de l'agriculture et de l'alimentation de l'Université Laval, 2004, 115 pages.

SOLIDARITÉ RURALE DU QUÉBEC, *Mémoire des terroirs, Étude pour un premier inventaire sélectif des produits du terroir*, sous la direction de Marie Anne RAINVILLE, collections Études rurales, Nicolet, 1999, 80 pages.

SOLIDARITÉ RURALE DU QUÉBEC, *De nature à culture : les produits du terroir, Premier inventaire des produits du terroir québécois*, sous la direction de Marie Anne RAINVILLE, collections Études rurales, Nicolet, août 2002, 204 pages.

WARIDEL, L., *Acheter, c'est voter, Le cas du café*, Écosociété, 2005, 176 pages.

III. Articles de périodiques

ABDELGAWAD, W., « Le commerce équitable et la société civile internationale : une chance pour la mondialisation d'un droit de l'économie solidaire », (2003) 4 *Revue internationale de Droit Économique* 197.

ADDOR, F., GRAZIOLI, A., « Une meilleure protection des indications géographiques sur le plan international : une question qui nous concerne tous ! », *Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle Suisse* [en ligne : http://www.ige.ch/f/jurinfo/documents/communication_ecrite_02-03-12.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

AUDET, René, « De nouveaux foyers de régulation en concurrence dans la filière agroalimentaire : comment s'articulent les Labels, certifications et appellations d'origine avec le droit commercial de l'OMC ? », (2003) *Les cahiers de la Chaire de responsabilité sociale et de développement durable ESG UQÀM*, No.13 [en ligne : http://www.francophonie-durable.org/documents/colloque-ouaga-a3-audet.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

BARTENSTEIN, K., LAVALLÉE, S., « L'écolabel est-il un outil du protectionnisme « vert » ? », (2003) 44 *Les cahiers de droit* 361.

BERESKIN, Daniel R., « Legal Protection of Geographical Indications in Canada », (2003) Presented at the Intellectual Property Institute of Canada's Annual Meeting Halifax, Nova Scotia on September 18 [en ligne : http://www.bereskinparr.com/English/publications/pdf/TM-Geographic-Bereskin.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

BHALA, R., « World agricultural trade in purgatory : the Uruguay round agriculture agreement and its implications for the Doha Round », (2003) 79 *North Dakota Law Review* 691.

CHAZOULE, C., LAMBERT, R., « Les appellations réservées et les produits du terroir : un outil de développement régional et d'assurance de qualité pour les consommateurs du Québec ? », (2005) *ISARA* [en ligne : http://publication.isara.fr/article.php3 ?id_article=46] (page consultée le 16 décembre 2008).

COMTOIS-DINEL, E-L, « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », *Lex Electronica*, vol. 11, nº 2, (Automne 2006) 22 pages [en ligne : http://www2.lex-electronica.org/articles/v11-2/comtoisdinel.htm] (page consultée le 8 janvier 2009).

DEBAILLEUL, G., et BOUTIN, D., « La sévérité de la réglementation environnementale québécoise dans le domaine des productions animales : mythe ou réalité ? », (2004) 37(2) *Vecteur Environnement* 31.

DUFOUR, G., BARSALOU, O., MACKAY, P., « La mondialisation de l'État de droit entre dislocation et recomposition : le cas du codex Alimentarius et du droit transnational », (2006) 47 *Les cahiers de droit* 475.

DUFOUR, S., « I Commerce », (1997) 35 *Chronique de Droit international économiques en 1996* 307.

FRAYSSIGNES, J., « L'impact économique et territorial des Signes d'Identification de la Qualité et de l'Origine, Une analyse à travers les exemples de l'AOC Rocamadour, de l'IGP label rouge Agneau Fermier du Quercy, de l'IGP label rouge Haricot Tarbais et du label rouge Bœuf Fermier Aubrac », (2007) *Conseil Régional Midi-Pyrénées et Institut Régional de la Qualité Alimentaire Midi-Pyrénées* [en ligne : http://www.origin-food.org/2005/upload/Rapport%20final%20IRQUALIM%20Qn.pdf] (page consultée le 20 décembre 2005).

GENDRON, C., TURCOTTE, M.-F., AUDET, R., DE BELLEFEUILLE, S., LAFRANCE, M.-A. et MAURAIS, J., « La consommation comme mobilisation sociale : l'impact des nouveaux mouvements sociaux économiques dans la structure normative des industries », *Les cahiers de la Chaire de responsabilité sociale et de développement durable*, ESG UQÀM, 2004, [en ligne : http://www.crsdd.uqam.ca/Pages/docs/pdfCahiersRecherche/07-2005.pdf] (page consultée le 29 décembre 2008).

GOUIN, D.-M., « La multifonctionnalité de l'agriculture, une nouvelle façon de soutenir l'agriculture ou une nouvelle justification pour ne rien changer », (2000) *Le Coopérateur agricole*, p. 61.

HERVIEU, B., « La multifonctionnalité de l'agriculture : genèse et fondements d'une nouvelle approche conceptuelle de l'activité agricole », (2002) *Cahiers d'études et de recherches francophones / Agricultures*, vol. 11, n° 6 p. 416.

ILBERT, H., « La convention sur la diversité biologique et les accords de droit de propriété intellectuelle : enjeux et perspective », (2001) *Solagral* [en ligne : http://www.iprsonline.org/resources/docs/Solagral_cbd2001.pdf] (page consultée le 29 décembre 2008).

LAROUCHE, Julie, « Les marques de certification au Canada », *Leger Robic Richard, avocats,* [en ligne : http://www.robic.ca/publications/Pdf/281-JUL.pdf] (page consulté le 18 décembre 2008).

LAVALLÉE, S. et PARENT, G., « Qu'y a-t-il derrière l'étiquette « bio » ? Une étude de l'encadrement juridique de l'agriculture et de la certification biologiques au Canada », (2005) 50 *Revue de droit de McGill* 89.

LÉGER, J., « Fonction et attributs des marques de commerce et noms de commerce dans la vie corporative », *Léger Robic Richard, avocats*, [en ligne : http://www.robic. ca/publications/Pdf/011-JAL.pdf] (page consultée le 18 décembre 2008).

MELO, CJ., WOLF, SA., « Empirical assessment of eco-certification, the case of Ecuadorian Bananas », (2005) 18(3) *Organization & Environment* 287.

MERCURE, Pierre-François, « La sécurité alimentaire du tiers-monde : cadre conceptuel de l'action des pays en développement dans le contexte de la mondialisation, (2003) 44 *Les Cahiers de Droit* 779.

MOCKLE, D., « La gouvernance publique et le droit », (2006) 47 *Les Cahiers de Droit* 89.

MOCKLE, D., « Mondialisation et État de droit », (2000) 237 *Les Cahiers de Droit* 241.

O'CONNOR, B., KIREEVA, I., « What's in a Name ? The « Feta » Cheese Saga », (2003) 4 *International Trade Law and Regulation* 110.

PARENT, G., « L'industrie laitière canadienne devant les contraintes de la réglementation de l'Organisation Mondiale du Commerce », (2000) 41 *Les Cahiers de droit* 513.

PARENT, G., et MAYER-ROBITAILLE, L., « Agriculture et culture : le défi de l'OMC de prendre en compte les considérations non commerciales » (2007) 52(3) *Revue de droit de McGill* 415.

RUDLOFF, B., « Scope and Limitations for National Food Safety », (2007) *New Frontiers in Environmental and Social Labeling, Physica-Verlag HD* 223.

SU HAND, J., MACPHERSON, « The impact of geographical indication on the revitalisation of a regional economy : a case study of Boseong green tea », (2007) 39(4) *Area* 518.

IV. Articles de presse

GERVAIS, J., LARUE, B., « Les négociations sur l'Agriculture à l'OMC, Le Statu quo sur les quotas de lait et de volaille n'est pas réaliste », *Le Soleil*, 14 décembre 2005.

PROULX, É., « L'agriculture : un enjeu de société pour le Québec », *Le Devoir*, 10 mars 2008.

DEGLISE, F., « Produits du terroir : Québec a refait ses devoirs », *Le Devoir*, 6 décembre 2005.

DESGLISE, F., »Le poulet Chantecler est sauvé ! », *Le Devoir*, 22 avril 2008.

DARIER, É., « Soutenir la vraie révolution en agriculture », *Le Devoir*, 8 avril 2008.

V. Allocutions et textes présentés à des conférences

Yvon VALLIÈRES, Les travaux parlementaires, Journal des débats, Commission permanente de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation, le mardi 28 février 2006 – vol. 38 nº 23, Consultations particulières sur le projet de loi nº 137 – Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants [en ligne : http://www.assnat.qc.ca/fra/37Legislature1/DEBATS/journal/capa/060228.htm] (page consultée le 9 décembre 2008).

VI. Ressources électroniques

CHAIRE DE RESPONSABILITÉ SOCIALE ET DE DÉVELOPPEMENT DURABLE, *De produire plus à produire mieux, mémoire présenté dans le cadre de la commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire du Québec* [en ligne : http://www.caaaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Memoires%20Gatineau/07-29-G-Chaire_responsabilite_sociale.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

COMMISSION DU CODEX ALIMENTARIUS, *Étiquetage des denrées alimentaires Textes complets* [en ligne : http://www.fao.org/docrep/w8612f/w8612f00.htm] (page consultée le 30 décembre 2008).

COMMISSION EUROPÉENNE, *Agriculture et Développement rural* [en ligne : http://ec.europa.eu/agriculture/foodqual/quali1_fr.htm] (page consultée le 18 décembre 2008).

COMMISSION SUR L'AVENIR DE L'AGRICULTURE ET DE L'AGROALIMENTAIRE QUÉBÉCOIS, *Agriculture et agroalimentaire : assurer et bâtir l'avenir, Ce qu'on nous a dit* [en ligne : http://www.caaaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Dossiers%2012%20fevrier/Ce%20quon%20nous%20a%20dit.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

Agriculture et agroalimentaire : assurer et bâtir l'avenir, Études complémentaires, [en ligne] : http://www.caaaq. gouv.qc.ca/userfiles/File/Dossiers%2012%20fevrier/Etudes%20complementaires.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

Agriculture et agroalimentaire : assurer et bâtir l'avenir, Rapport, [en ligne : http://www.caaaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Dossiers%2012%20fevrier/RapportFr_haute.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

CONSEIL DES APPELLATIONS AGROALIMENTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire présenté à la Commission de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation du Québec, projet de loi 137, Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants*, 28 février 2006, [en ligne] [http://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/01/mono/2006/03/840424.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

CONSEIL DES APPELLATIONS RÉSERVÉES ET DES TERMES VALORISANTS, *La reconnaissance et la promotion des produits québécois d'identité, présenté dans le cadre de la commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire du Québec* [en ligne : http://www.caaaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Annexes-memoire/Memoire_CARTV.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

FÉDÉRATION D'AGRICULTURE BIOLOGIQUE DU QUÉBEC, *mémoire présenté dans le cadre de la commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire du Québec* [en ligne : http://www.caaaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Memoires%20nationales%20Quebec/20-Q-Federation_agriculture_biologique_Qc.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

FILIÈRE BIOLOGIQUE DU QUÉBEC, *Plan stratégique du secteur des aliments biologiques du Québec 2004-2009* [en ligne : http://www.mapaq.gouv.qc.ca/NR/rdonlyres/00AC6B9E-5597-4CE0-B9AC-863D9D457D7A/0/plan_strategique_biologique.pdf] (page consultée le 10 décembre 2008).

GROUPE DE TRAVAIL SUR LES APPELLATIONS RÉSERVÉES ET LES PRODUITS DU TERROIR, *Rapport Desjardins*, octobre 2003, [en ligne : http://www.mapaq.gouv.qc.ca/NR/rdonlyres/318748C9-079E-495C-B694-6D84CA369425/0/Rapport_Desjardins_Ministre_241003.pdf] (page consultée le 10 décembre 2008).

INTERNATIONAL ASSESSMENT OF AGRICULTURAL KNOWLEDGE, SCIENCE AND TECHNOLOGY FOR DEVELOPMENT (IAASTD), *Rapport de l'évaluation internationale des sciences et technologies agricoles au service du développement de l'UNESCO*, 15 avril 2008 [en ligne : http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=42192&URL_DO=DO_PRINTPAGE&URL_SECTION=201.html] (page consultée le 9 décembre 2008).

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES MOUVEMENTS D'AGRICULTURE BIOLOGIQUE (IFOAM), *Règles pour la production et la préparation en agriculture biologique*, [en ligne : http://shop.ifoam.org/bookstore/download_preview/intro_Norms_French_2005.pdf] (page consultée le 29 décembre 2008).

MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT, DE L'ENVIRONNEMENT ET DES PARCS (MDDEP), *L'utilisation des pesticides dans les maïs et le soya* [en ligne : http:// www.eauquebec.com/pesticides/mais_soya/index.htm] (page consultée le 28 décembre 2008).

OFFICE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DU CANADA, Base de données sur les marques canadiennes [en ligne : http://strategis.ic.gc.ca/app/cipo/trademarks/search/tmSearch.do?language=fre] (page consultée le 23 décembre 2008).

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC), *Programme de travail de DOHA – Extension de la protection additionnelle des indications géographiques à des produits autres que les vins et les spiritueux* [en ligne : http://www.ige.ch/f/jurinfo/documents/j11011007f.pdf] (page consultée le 8 janvier 2009).

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE (FAO), *La sécurité alimentaire et l'environnement* 2002 [en ligne : http://www.fao.org/wssd/docs/WSSD02_fr.pdf] (page consultée le 28 décembre 2008).

Bilan de mise en œuvre de l'AsA 2004 [en ligne : http://www.fao.org/ docrep/008/Y4632f/ y4632f00.HTM] (page consultée le 29 décembre 2008).

Les Négociations Commerciales Multilatérales sur l'Agriculture – Manuel de Référence – III – L'Accord sur l'Application des Mesures Sanitaires et Phytosanitaires et l'Accord sur les Obstacles Techniques au Commerce, Rome 2001, [en ligne : http://www.fao.org/DOCREP/003/X7354F/x7354f03.htm#b2-3.2%20Article%201%20 Les%20dispositions%20g%E9n%E9rales] (page consultée le 2 décembre 2008).

L'accord OTC : une vue d'ensemble, [en ligne : http://www.fao.org/DOCREP/ 003/X7354F/x7354f03.htm#TopOfPage] (page consultée le 29 décembre 2008).

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (OMPI), *Indications géographiques et marques : une combinaison efficace contre la contrefaçon », Colloque internationale sur les indications géographiques* 2007 [en ligne : www.wipo.int/edocs/mdocs/geoind/en/wipo_geo_bei_07/wipo_geo_bei_07_www_81785.doc] (page consultée le 29 décembre 2008).

ORGANISATION MONDIALE DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT (WWF), *Rapport Planète Vivante 2006* [en ligne : http://www.wwf.fr/actualites/biodiversite_et_consommation_un_nouvel_ equilibre_a_trouver_rapport_planete_vivante_2006_du_wwf] (page consultée le 28 décembre 2008).

SOLIDARITÉ RURALE DU QUÉBEC, *Avis pour une nouvelle politique nationale de la ruralité,* [en ligne : http://www.solidarite-rurale.qc.ca/ documents/348/Avis.pdf] (page consultée le 16 décembre 2008).

Contribution de l'agriculture rurale à l'occupation des territoires du Québec : un autre modèle est possible, présenté dans le cadre de la commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire du Québec [en ligne : http://www.solidarite-rurale.qc.ca/documents/483/Memoire%20agriculture-2007.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

La mise en marché des produits du terroir, Défis et stratégies, [en ligne : http://www.solidarite-rurale.qc.ca/documents/190/Analyse_texte_II.pdf] (page consultée le 16 décembre 2008).

Mémoire présenté dans le cadre des consultations particulières et étude détaillée du projet de loi n° 137 Loi sur les appellations réservées et les termes valorisants, février 2006 [en ligne : http://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/01/mono/2006/03/840728.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

Portrait de la contribution de l'agriculture au développement rural du Québec, avril 2007, [en ligne : http://www.solidarite-rurale.qc.ca/documents/428/Portrait%20agriculture%20du%20Québec-SRQ-avril%202007.pdf] (page consultée le 16 décembre 2008).

PROJET DE COOPÉRATION FRANCO-QUÉBÉCOISE, *Valorisation des produits à indication géographique en France et au Québec : démarches et perspectives*, Rapport final, Juin 2006 [en ligne : http://www.crecn.qc.ca/pdf/ pub/Valorisation.pdf] (page consultée le 6 janvier 2009).

UNION DES PRODUCTEURS AGRICOLES, *Mémoire présenté à la Commission de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation du Québec, Projet de loi n°113, Loi modifiant la loi sur les appellations réservées,* août 2005 [en ligne : http://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/ 01/mono/2005/09/824816.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

Mémoire présenté à la Commission de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation de l'Assemblée nationale du Québec, Projet de loi n° 137 sur les appellations réservées et les termes valorisants, 28 février 2006 [en ligne : http://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/01/ mono/2006/03/840421.pdf] (page consultée le 20 décembre 2008).

Le nouveau régime québécois des sûretés sur les valeurs mobilières

Résumé

Michel DESCHAMPS

Le 1er janvier 2009 entrait en vigueur au Québec la *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés*, (« LTVM »). La LTVM vise notamment à moderniser le droit privé applicable aux transactions sur des valeurs mobilières. Cette loi a aussi modifié le Code civil pour y introduire un nouveau régime de sûretés sur les valeurs mobilières. Les caractéristiques de ce nouveau régime sont résumées dans cet article.

Nouveaux concepts

La LTVM accorde une reconnaissance juridique à la façon dont les valeurs mobilières sont maintenant détenues par les investisseurs. On distingue deux systèmes : la détention directe et la détention indirecte. Il y a détention directe lorsqu'une personne détient un certificat lui permettant d'exercer les droits afférents à une valeur mobilière ou encore lorsqu'une personne, sans détenir de certificat, est inscrite dans les registres de l'émetteur comme titulaire de la valeur. La détention directe se caractérise par une relation juridique directe entre le titulaire d'une valeur mobilière et l'émetteur.

La détention indirecte quant à elle ne comporte pas de relation apparente entre l'investisseur et l'émetteur. L'investisseur a un compte de titres auprès d'un intermédiaire en valeurs mobilières (e.g. un courtier) et la valeur mobilière est créditée à ce compte. L'investisseur exerce alors son droit sur la valeur par l'entremise de l'intermédiaire.

Les valeurs mobilières détenues directement sont appelées valeurs avec certificats (le titulaire possédant un certificat) ou valeurs sans certificat (le titulaire étant inscrit dans les registres de l'émetteur sans qu'un certificat ait été émis). Par contre, si le droit de l'investisseur résulte simplement de l'inscription de valeurs mobilières à un compte de titres auprès d'un intermédiaire comme un courtier, ce droit est appelé « titre intermédié ».

La « maîtrise » (*control*) est un autre concept important du nouveau régime. Ce terme désigne les exigences à remplir pour qu'une personne puisse acquérir un droit opposable aux tiers sur une valeur mobilière ou un titre intermédié selon une méthode non généralement reconnue dans le passé. Ces conditions varient selon que la détention est dite directe ou indirecte.

Constitution de l'hypothèque

Selon le Code civil, une hypothèque mobilière doit être constatée par écrit, sauf si elle s'accompagne de dépossession ; l'hypothèque avec dépossession (aussi appelée gage) n'exige en effet pas d'écrit. La LTVM a modifié le Code civil pour établir que la dépossession nécessaire à la constitution d'un gage doit être « matérielle » (*physical*).

Ces règles s'appliquent également à l'hypothèque des valeurs mobilières et titres intermédiés, avec certaines nuances. La plus importante est que la dépossession requise pour créer un gage peut s'opérer non seulement par une remise matérielle, mais aussi en procurant au créancier la « maîtrise » des valeurs ou titres concernés.

Opposabilité aux tiers et rang de l'hypothèque

Une hypothèque portant sur des valeurs mobilières et titres intermédiés visés par la LTVM, comme toute autre hypothèque, peut être rendue opposable aux tiers par une inscription au RDPRM. Si un gage a été créé, la dépossession au bénéfice du créancier entraîne aussi une opposabilité aux tiers de ce gage ; la dépossession peut ici être matérielle (lorsqu'il s'agit de valeurs avec certificats), mais elle peut également résulter de la maîtrise dans le cas de valeurs sans certificats ou de titres intermédiés.

En général, la date d'opposabilité aux tiers d'une hypothèque établit son rang et ce, quel que soit le mode de publicité utilisé (inscription ou dépossession). La LTVM déroge à ce principe dans le cas de titres visés par la LTVM et prévoit notamment que le créancier qui a obtenu une dépossession par maîtrise prend rang avant tout autre créancier qui n'a pas la maîtrise. Ainsi, le créancier qui obtient la maîtrise des titres hypothéqués prendra rang avant un créancier antérieur qui aurait seulement fait inscrire son hypothèque au RDPRM.

Recours

La LTVM déroge aussi au régime général de l'hypothèque en ce qui a trait aux recours du créancier hypothécaire, notamment en permettant au créancier de vendre de gré à gré les valeurs et titres dont il a obtenu la maîtrise et ce, sans avoir donné le préavis requis par le Code et sans avoir obtenu le délaissement des biens.

Loi applicable

La LTVM instaure de nouvelles règles de conflits de lois et prévoit aussi des règles de droit transitoire.

Le nouveau régime québécois des sûretés sur les valeurs mobilières

Michel DESCHAMPS*

* L'auteur est associé chez McCarthy Tétrault et enseigne le droit bancaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Il participe depuis plusieurs années à titre de délégué canadien à des projets de réforme du droit des sûretés parrainés par la Commission des Nations-Unies sur le droit commercial international et UNIDROIT.

INTRODUCTION

Le 1er janvier 2009 entrait en vigueur au Québec la *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés*[1], (« LTVM »). Malgré son titre, cette loi ne relève pas de la réglementation du commerce des valeurs mobilières. Elle vise plutôt à moderniser et à uniformiser les règles de droit privé applicables au transfert des valeurs mobilières et aux relations entre les intermédiaires en valeurs mobilières et leurs clients. La LTVM a aussi modifié le *Code civil du Québec* pour y introduire un nouveau régime de sûretés sur les valeurs mobilières. Cet article a pour but de décrire les caractéristiques de ce nouveau régime et de comparer les nouvelles règles avec le droit antérieur.

La LTVM et le nouveau régime de sûretés qu'elle instaure s'inscrivent dans le cadre de législations semblables adoptées dans la plupart des autres provinces canadiennes[2]. Ces législations donnent effet à un projet parrainé par les Autorités canadiennes en valeurs mobilières et endossé en 2004 par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada[3] ; ce projet s'inspirait lui-même du droit en vigueur en cette matière aux États-Unis depuis plusieurs années et que l'on retrouve aux Articles 8 et 9 du *Uniform Commercial Code*[4].

Des concepts similaires à ceux mis de l'avant par la LTVM se retrouvent aussi dans la *Convention d'UNIDROIT sur les règles de droit matériel applicables aux titres intermédiés*, dont le texte final fut adopté le 9 octobre 2009 lors d'une conférence diploma-

---

1. L.Q. 2008, c. 20.
2. L'article 1 de la LTVM fait état d'un objectif « d'harmonisation de la législation des provinces et territoires canadiens en la matière ». Les seules provinces de common law qui n'ont pas à l'heure actuelle une loi semblable sont la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard.
3. Pour un historique et les sources de ce projet, voir : Eric T. SPINK et Maxime A. PARÉ, « The Uniform Securities Transfer Act : Globalized Commercial Law for Canada », (2004) 19 *Banking and Finance Law Review* 321 ; Eric T. SPINK, « The Securities Transfer Act – Fitting New Concepts in Canadian Law », [2007] 45 *Can. Bus. Law Journal* 167.
4. *Uniform Commercial Code – Official Text and Comments*, édition de 2009, Thomson Reuters/West.

tique tenue à Genève[5]. Également, la Commission Européenne a adopté en 2002 une directive prescrivant l'adoption de certains de ces concepts par ses États membres[6]. La Suisse a adopté une loi dans le même esprit intitulée *Loi fédérale sur les titres intermédiés* qui entrera en vigueur le 1er janvier 2010. L'Australie a aussi incorporé dans son récent projet de réforme du droit des sûretés des règles similaires à celles qui découlent de la LTVM[7].

La LTVM comporte au Québec davantage de changements par rapport au droit antérieur que dans les autres provinces canadiennes ayant adopté des lois semblables. On verra que le régime de la LTVM déroge au droit commun de l'hypothèque, notamment quant à l'effet de la dépossession sur le rang d'une hypothèque sur titres et quant à la possibilité pour le créancier hypothécaire de réaliser sa sûreté sans formalités. L'adoption de la LTVM a de plus été accompagnée d'un resserrement de la notion de gage dans le droit commun de l'hypothèque, mais en même temps d'un assouplissement des restrictions applicables à une hypothèque sans dépossession consentie par un particulier[8].

La première partie de cet article rappellera les nouveaux concepts introduits par la LTVM. Les deuxième et troisième parties exposeront les dispositions qui sont maintenant applicables à la constitution et à l'opposabilité aux tiers d'une hypothèque visée par le nouveau régime. La quatrième partie traitera des règles déterminant le rang d'une telle hypothèque. La cinquième partie fera état des recours accordés au créancier hypothécaire en vertu du nouveau régime. Enfin, la sixième partie résumera les règles de conflits de lois régissant dorénavant une sûreté sur des titres visés par la LTVM ainsi que les règles de droit transitoire applicables au sort des sûretés sur de tels titres consenties sous le droit antérieur.

---

5. Le texte de cette Convention est disponible sur le site internet d'UNIDROIT. Pour entrer en vigueur, cette Convention doit être ratifiée par au moins trois pays ; par la suite, elle n'aura bien sûr force de loi que dans les pays qui l'auront ratifiée.
6. Directive 2002/47/CE du 6 juin 2002 sur les contrats de garantie financière, disponible sur le site internet de l'Union européenne.
7. *Personal Property Securities Bill 2009*, disponible sur le site internet du procureur général du gouvernement de l'Australie (ag.gov.au). Ce projet de loi a été adopté par le Sénat australien le 26 novembre 2009 et la loi devrait entrer en vigueur en 2011.
8. Voir le Décret 30-2009 modifiant le *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers* ; ce décret a été publié le 16 janvier 2009 dans la *Gazette Officielle du Québec* (Partie 2, p. 24A) et il est entré en vigueur à la même date.

On constatera que l'aspect le plus novateur du nouveau régime est de traiter les titres détenus dans un compte de titres (appelés « titres intermédiés ») comme une catégorie de biens distincte, régie par des règles lui étant propres. Ces règles ont notamment pour effet de dissiper les incertitudes du droit antérieur relativement à l'obtention d'une sûreté sur de tels titres. Ces incertitudes existaient non seulement au Québec, mais aussi dans les provinces de *common law*[9] ; elles existent toujours dans plusieurs autres systèmes juridiques dont le droit est encore silencieux sur la question[10].

1. CONCEPTS ET TERMINOLOGIE

1.1 Détention directe ou indirecte

La LTVM accorde une reconnaissance juridique à la façon dont les valeurs mobilières sont de nos jours détenues par les investisseurs, aussi bien les investisseurs institutionnels que les particuliers. On distingue en pratique le système de détention directe et le système de détention indirecte ; cette distinction est sous-jacente à la structure et à la terminologie de la LTVM, même si cette dernière n'utilise pas nommément les expressions « détention directe » et « détention indirecte ».

Il y a détention directe lorsqu'une personne détient un certificat lui permettant d'exercer elle-même les droits afférents à une valeur mobilière ou encore lorsqu'une personne, sans détenir de certificat, est quand même inscrite dans les registres de l'émetteur comme titulaire de la valeur. La détention directe se caractérise par une relation juridique directe entre le titulaire d'une valeur mobilière et l'émetteur (et non par la présence ou l'absence d'un certificat). Dans un mode de détention directe, un investisseur peut donc exercer lui-même à l'encontre de l'émetteur les droits conférés par la valeur mobilière.

---

9. Pour un exposé du droit antérieur et une discussion de ces incertitudes au Québec et dans les provinces de common law, voir Michel DESCHAMPS, « Les sûretés sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire en droit canadien », *Revue de droit uniforme NS* – Vol. X, 2005-112 (une publication d'UNIDROIT).
10. Voir l'ouvrage *Cross Border Collateral : Legal Risk and the Conflict of Laws*, édité par R. Potock, Butterworths, London, 2002. Cet ouvrage présentait l'état du droit dans de nombreux pays au moment de sa publication. Le chapitre sur le Canada (p. 160 et s.) porte sur le droit ontarien (Bradley Crawford et Eric Gertner) et le droit québécois (Michel Deschamps).

La détention indirecte quant à elle ne comporte pas de relation apparente entre l'investisseur et l'émetteur. L'investisseur est titulaire d'un compte de titres auprès d'un intermédiaire en valeurs mobilières (e.g. un courtier) et la valeur mobilière est créditée à ce compte. L'investisseur exerce alors son droit sur la valeur par l'entremise de l'intermédiaire. Par exemple, si l'investisseur désire disposer de son droit sur la valeur, il s'adressera à l'intermédiaire et non à l'émetteur ; de la même façon, les revenus produits par la valeur seront crédités au compte de l'investisseur chez l'intermédiaire, et non pas versés directement par l'émetteur à l'investisseur.

Le scénario suivant illustre le mode de détention indirecte : un investisseur a un compte auprès d'un courtier dans lequel sont créditées 1 000 actions de la société ABC ; le courtier a quant à lui un compte chez un dépositaire central de titres[11] au crédit duquel sont notamment inscrites 1 000 actions de ABC ; finalement, le dépositaire est inscrit dans les registres de l'émetteur ABC comme titulaire de la totalité ou d'une partie des actions émises par ABC. Lorsque les actions inscrites au nom du dépositaire sont représentées par un certificat, ce dernier en a la possession. Si ABC déclare des dividendes sur les actions dont le dépositaire central est titulaire, le montant en sera versé au dépositaire, qui distribuera au courtier la portion correspondant au nombre d'actions inscrites dans le compte du courtier auprès du dépositaire ; à son tour, le courtier créditera au compte de l'investisseur la part revenant à ce dernier.

Cette description de la « détention indirecte » illustre par ailleurs que l'expression est un raccourci de langage dans la mesure où l'investisseur ne pourrait forcer ABC à lui reconnaître un statut d'actionnaire[12].

---

11. Au Canada, le principal organisme semblable est Services de dépôt et de compensation CDS Inc., communément appelé CDS.
12. En n'utilisant pas le terme « détention indirecte » pour décrire le droit de l'investisseur à l'égard des valeurs créditées à son compte de titres, la LTVM évite ainsi de qualifier la nature juridique du droit de l'investisseur : s'agit-il simplement d'un droit personnel (créance ?) à l'encontre du courtier ou plutôt un droit de propriété (*sui generis* ?) exercé par des intermédiaires ? Pour une approche civiliste de cette qualification, voir Frédéric NIZARD, *Les titres négociables*, Economica, Paris, 2003. Voir aussi l'ouvrage de R. Potock (*supra*, note 10) pour une étude de droit comparé sur la nature du droit de l'investisseur.

1.2 Valeurs mobilières et titres intermédiés

Selon la LTVM, les valeurs mobilières détenues directement sont appelées valeurs avec certificats (lorsque le titulaire possède un certificat) ou valeurs sans certificat (lorsque le titulaire est inscrit dans les registres de l'émetteur sans qu'un certificat ne lui ait été émis)[13]. Par contre, si le droit de l'investisseur résulte plutôt de l'inscription de valeurs mobilières à un compte de titres auprès d'un intermédiaire comme un courtier, ce droit est un « titre intermédié » ; on dira que l'investisseur détient un titre intermédié, et non une valeur mobilière. Le terme titre intermédié sert donc à décrire le droit du titulaire du compte à l'égard d'une valeur mobilière ou d'un autre bien incorporel crédité à son compte[14]. Un compte de titres peut en effet comprendre non seulement des valeurs mobilières au sens de la LTVM, mais aussi d'autres biens incorporels comme on le verra ci-dessous.

Les règles relatives aux sûretés sur titres s'articulent autour de ces catégories : titres détenus directement (valeurs avec ou sans certificats) ou encore titres indirectement détenus (titres intermédiés).

1.3 La notion d'actif financier

La LTVM utilise le terme générique d'« actif financier » pour décrire les valeurs mobilières et certains autres biens incorporels lorsque ces valeurs et autres biens sont inscrits dans un compte de titres. Les articles 10, 11 et 14 de la LTVM définissent l'expression « valeur mobilière » aux fins de cette loi (et donc aussi aux fins du régime des sûretés) ; cette expression comprend notamment :

– les actions, titres de participation et obligations d'un émetteur constatés par un certificat ou dont le transfert peut être inscrit dans les registres de l'émetteur, s'ils sont négociables sur une bourse ou le marché des capitaux ;

---

13. L'expression « valeur dématérialisée » est à l'occasion utilisée pour désigner des valeurs sans certificat. L'expression valeur dématérialisée ne doit pas être confondue avec le terme titre intermédié car, comme on le verra plus loin, un titre intermédié peut se rapporter aussi bien à une valeur avec certificat que sans certificat.
14. Le chapitre IV de la LTVM énonce de façon détaillée comment une personne acquiert un titre intermédié ainsi que le contenu du droit conféré par un titre intermédié.

– les actions d'une société par actions, les titres de participation dans une fiducie ainsi que les parts d'un fonds commun de placement (e.g. fonds mutuels), même s'ils ne sont pas négociables sur une bourse ou le marché des capitaux (par exemple, des actions d'une compagnie dite « privée »).

Ainsi, seules des valeurs mobilières au sens de la LTVM seront des valeurs dites « avec certificat » ou « sans certificat », y compris aux fins du régime des sûretés.

L'expression « valeur mobilière » dans la LTVM n'englobe donc pas tous les autres placements également régis par la *Loi sur les valeurs mobilières* du Québec[15]. La plupart de ces autres placements peuvent néanmoins faire l'objet d'un titre intermédié au sens de la LTVM, lorsque crédités à un compte de titres ; il suffit que les parties à la convention régissant le compte en aient convenu ainsi. De plus, même en l'absence d'une entente spécifique à cet effet entre les parties, un solde créditeur en espèces dans un compte de titres sera considéré comme un titre intermédié[16] ; cette dernière règle a pour conséquence qu'une sûreté sur un dépôt d'argent dans un compte de titres sera régie par le régime instauré par la LTVM[17].

Le terme « actif financier » sert donc à décrire toute forme de bien pouvant faire l'objet d'un titre intermédié, soit une valeur mobilière et tout autre bien admissible à cette fin en vertu de la LTVM.

Ainsi, au lieu de qualifier une valeur mobilière inscrite à un compte comme étant indirectement détenue, on dira qu'elle est un actif financier. La distinction met l'accent sur l'une des conséquences du mode de détention indirecte : le droit de l'investisseur s'exerce essentiellement contre l'intermédiaire en valeurs mobi-

15. L.R.Q., c. V-1.1.
16. LTVM, art. 12.
17. Il en résulte une différence de régime avec une sûreté portant sur un dépôt bancaire ; cette dernière restera soumise au droit commun de l'hypothèque. Un dépôt bancaire peut aussi être assujetti à un accord de compensation entre le déposant et la banque dépositaire, ce qui procurera à la banque dépositaire une protection aussi efficace que si elle détenait une hypothèque sur le dépôt. Dans *Caisse Populaire de l'Est de Drummond* c. *Canada*, 2009 CSC 29, la Cour suprême du Canada a assimilé un tel accord à une sûreté aux fins de l'article 224(1.3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada). Cette décision ne devrait toutefois pas être interprétée comme impliquant qu'un accord de cette nature est une hypothèque au sens du droit civil québécois.

lières[18] et, tout en ayant des effets économiques équivalents, ne comporte pas les mêmes attributs que si l'investisseur possédait des certificats ou était inscrit dans les registres de l'émetteur. La distinction entre valeur mobilière et actif financier résulte aussi comme on vient de le voir de la nécessité d'utiliser un terme plus large pour englober tous les biens pouvant être crédités à un compte de titres.

Il existe même des biens qui, tout en étant exclus de la définition d'actif financier, sont malgré tout considérés comme des actifs financiers pour les fins du droit des sûretés. L'article 17 de la LTVM énonce que les contrats à terme portant sur des marchandises, des valeurs mobilières ou des instruments financiers de même que les options sur de tels contrats « ne sont ni des valeurs mobilières ni des actifs financiers » ; le même article ajoute cependant que ces contrats ou options « sont néanmoins assimilés, pour les fins du droit des sûretés, ... à des actifs financiers s'ils sont portés au crédit d'un compte de titres ». À titre d'exemple, si le client d'un courtier achète une option d'acquérir dans trois mois des devises étrangères à un prix prédéterminé, cette option, si elle est inscrite au compte du client chez le courtier, pourra faire l'objet d'une sûreté de la même manière qu'un titre intermédié ; il ne sera pas alors nécessaire de recourir au droit commun de l'hypothèque.

1.4 Le concept de maîtrise

La « maîtrise » (*control*) est un autre concept important dans le nouveau régime des sûretés sur les valeurs mobilières et titres intermédiés. Ce terme désigne les conditions à remplir pour qu'une personne puisse acquérir un droit opposable aux tiers sur une valeur mobilière ou un actif financier selon un nouveau mode d'opposabilité non reconnu comme tel sous ce nom dans le passé[19]. Il est à noter que la maîtrise peut servir à rendre opposable aux tiers toute acquisition consensuelle d'un droit sur un titre, par exemple lors d'une vente, d'une donation ou d'une hypothèque ; l'application du concept n'est pas limitée au droit des sûretés[20].

---

18. LTVM, art. 108
19. La dépossession matérielle effectuée pour constituer un gage a pour but de réaliser cet objectif ; le nouveau régime encadre toutefois le concept de maîtrise pour déterminer dans quels cas une dépossession autre que matérielle est possible.
20. Voir le second alinéa de l'article 6 LTVM qui indique les modes d'acquisition de droits régis par la LTVM.

Les conditions d'obtention de la maîtrise varient selon que la détention est dite directe ou indirecte.

Comme on l'a vu, le système de détention directe envisage que le détenteur peut lui-même exercer contre l'émetteur les droits conférés par des valeurs, que celles-ci soient avec ou sans certificat. Dans ce système, une personne a la maîtrise d'une valeur avec certificat lorsque le certificat lui sera livré ; si le certificat était au nom d'un tiers, il devra être endossé par le tiers[21]. Lorsque la valeur est sans certificat, une personne en acquiert la maîtrise soit en se faisant inscrire dans les registres de l'émetteur à titre de « détenteur » de cette valeur ou encore en concluant avec l'émetteur et le détenteur inscrit une entente l'habilitant à exercer les droits de ce dernier[22]. La consécration législative de ce type d'entente provient du *Uniform Commercial Code* américain[23] et on l'appelle « accord de maîtrise » (*control agreement*, en anglais).

Dans le système de détention indirecte, la maîtrise d'actifs financiers inscrits à un compte de titres obéit selon la LTVM à des règles conceptuellement similaires à celles applicables à la maîtrise d'une valeur sans certificat. Une personne acquiert la maîtrise des actifs financiers concernés soit en étant le titulaire du compte, soit en concluant un accord de maîtrise avec l'intermédiaire auprès de qui le compte est maintenu (e.g. un courtier)[24]. Par cet accord, la personne concernée acquiert la faculté d'exercer les droits découlant du compte, comme si elle en était elle-même titulaire[25]. La LTVM prévoit de plus qu'un intermédiaire à qui une sûreté est accordée sur les titres crédités à un compte tenu par lui en possède automatiquement la maîtrise[26] ; ceci se comprend aisément puisque l'intermédiaire détient directement ou indirectement les titres se trouvant dans le compte de sorte qu'il est déjà en mesure d'en disposer. Il en résulte que le courtier qui obtient une sûreté sur le compte d'un client n'a aucune formalité à remplir pour que sa sûreté soit opposable aux tiers.

21. LTVM, art. 55.
22. LTVM, art. 56.
23. *Supra*, note 4.
24. LTVM, art. 113.
25. L'accord pourrait aussi porter seulement sur certains titres se trouvant au crédit du compte, par exemple si une sûreté avait pour seule assiette des titres spécifiquement identifiés.
26. LTVM, art. 115.

On doit également souligner qu'un accord de maîtrise conférera la maîtrise à son bénéficiaire, même si la personne ayant octroyé la maîtrise conserve le pouvoir de donner des instructions à l'émetteur ou à l'intermédiaire[27]. Par exemple, le client qui détient un compte chez un courtier pourra accorder à une banque le pouvoir de donner au courtier des instructions pour la disposition des titres se trouvant dans le compte, mais en même temps continuer à faire des transactions au moyen de son compte et ce, jusqu'à avis contraire donné par la banque au courtier. Bien sûr, dans cette hypothèse, l'accord de maîtrise ne conférera pas à la banque une protection aussi étendue que si, dès le départ, elle avait été la seule autorisée à donner des instructions au courtier ; la banque court le risque que le client ait vendu les titres avant le moment où elle voudrait se prévaloir de l'accord suite au défaut du client.

Il est à noter qu'un émetteur ou un intermédiaire n'est jamais tenu de conclure un accord de maîtrise[28]. Ainsi, le détenteur inscrit d'une valeur sans certificat ou le titulaire d'un compte de titres ne pourrait forcer l'émetteur ou l'intermédiaire à accepter qu'un tiers acquière la maîtrise de la valeur ou du compte au moyen d'une telle entente. Au cas de refus d'un intermédiaire de conclure un accord de maîtrise, le titulaire du compte qui voudrait accorder à un tiers la maîtrise des actifs financiers sous-jacents se devrait de transférer ces actifs à un compte ouvert auprès d'un autre intermédiaire ; ceci suppose bien sûr que l'autre intermédiaire serait quant à lui disposé à devenir partie à un accord de maîtrise au bénéfice du tiers concerné.

2. CONSTITUTION DE L'HYPOTHÈQUE

2.1 Règles générales du Code civil

Selon le Code civil, une hypothèque mobilière doit être constatée par écrit, sauf si elle s'accompagne de dépossession ; cet écrit doit décrire les biens grevés et indiquer la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie. Quant à l'hypothèque avec dépossession (aussi appelée gage), elle n'exige pas d'écrit ; en pratique, les parties consigneront néanmoins leur entente par écrit. Par ailleurs, la LTVM a modifié l'article 2702 du Code civil pour prévoir

27. LTVM, art. 113, second alinéa.
28. LTVM, art. 57 et 114.

que la dépossession nécessaire à la constitution d'un gage doit être « matérielle » (*physical*, en anglais). Depuis sa modification, cet article 2702 se lit comme suit :

> L'hypothèque mobilière avec dépossession est constituée par la remise matérielle du bien ou du titre au créancier ou, si le bien est déjà entre ses mains, par le maintien de la détention matérielle, du consentement du constituant, afin de garantir sa créance.[29]

L'effet combiné de cette modification et du nouvel article 2714.7 C.c.Q.[30] établit (ou clarifie selon certains) qu'un gage ne peut être créé que si le créancier est en mesure de détenir physiquement le bien et si cette détention dépossède effectivement la personne qui veut constituer le gage. Le législateur a par là écarté la conclusion de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Caisse populaire de Val-Brillant* c. *Blouin*[31] en matière de gage sur créances. La Cour suprême avait jugé qu'une créance non susceptible d'être détenue physiquement pouvait néanmoins faire l'objet d'un gage en droit québécois ; les articles pertinents du *Code civil du Québec* sur l'hypothèque furent interprétés comme permettant que la dépossession puisse alors s'opérer par la notification du gage au débiteur de la créance mise en gage[32]. La Cour a estimé que cette notification procure au gagiste la « détention » de la créance mise en gage. Ce raisonnement a aussi amené la Cour suprême à énoncer que même une créance pour laquelle aucun titre n'existe pouvait faire l'objet d'un gage[33].

---

29. Le soulignement indique la modification apportée à l'article 2702 C.c.Q. par l'article 135 de la LTVM ; on a tout simplement ajouté le mot « matérielle » après les mots « remise » et « détention ». Le même ajout n'a pas été fait aux autres articles du Code qui traitent du gage, présumément parce que cela aurait été superflu : la détention dont il est question à ces autres articles doit nécessairement être celle visée à l'article 2702 C.c.Q.
30. Cet article 2714.7 C.c.Q., lu *a contrario*, implique que des titres non négociables ne peuvent faire l'objet d'un gage que s'ils représentent des valeurs mobilières au sens de la LTVM.
31. [2003] 1 R.C.S. 666.
32. D'une certaine façon, le raisonnement de la Cour était circulaire puisqu'un gage peut difficilement être constitué par la notification de ce même gage ; conceptuellement, un gage encore inexistant ne peut être notifié.
33. Les solutions de l'arrêt *Val-Brillant* furent sévèrement critiquées par une partie de la doctrine : Pierre CIOTOLA et Antoine LEDUC, « Arrêt *Val-Brillant* : évolution ou régression de l'hypothèque mobilière avec dépossession en droit civil québécois ? », (2006) 40 *R.J.T.* 5 ; Denise PRATTE, « L'hypothèque avec dépossession de créances non représentées par un titre négociable ou le retour à une fiction accommodante », dans *Mélanges François Frenette : Études portant sur le droit patrimonial*, Les Presses de l'Université Laval, 2006, p. 421 ; Madeleine CANTIN CUMYN et Michelle CUMYN, « La notion de biens », dans *Mélanges François Frenette : Études portant sur le droit patrimonial*, Les Presses de

Le nouveau texte de l'article 2702 C.c.Q. établit qu'une simple créance ne pourra normalement faire l'objet d'un gage car elle n'est pas susceptible d'appropriation matérielle[34]. Dans l'arrêt *Val-Brillant*, la Cour suprême avait d'ailleurs reconnu qu'une telle créance (c'est-à-dire, une créance non représentée par un titre négociable) ne peut être matériellement détenue ; la Cour a souligné qu'un titre de créance doit être négociable pour que sa détention matérielle soit suffisante aux fins du gage[35]. L'ajout au Code civil des dispositions sur la maîtrise comme mode additionnel de dépossession pour les valeurs mobilières et titres intermédiés non susceptibles de détention matérielle confirme aussi l'intention du législateur d'encadrer la maîtrise et de limiter ce mode additionnel à ces valeurs et titres ; les nouvelles dispositions sur la maîtrise auraient été inutiles si le résultat qu'elles produisent pouvait déjà être atteint selon le droit commun du gage.

Ces considérations n'affectent toutefois pas la possibilité selon le régime général de mettre en gage une créance représentée par un titre négociable ; le droit au paiement est alors incorporé dans le titre constatant la créance de sorte que la possession du titre équivaut à une détention physique de cette créance. Étant assimilé à un bien corporel, un titre négociable est susceptible d'appropriation matérielle.

2.2 Règles particulières du nouveau régime

Les règles générales du Code civil sur l'hypothèque s'appliquent également à l'hypothèque des valeurs mobilières et titres intermédiés, avec toutefois deux nuances importantes. En premier lieu, on fait exception à la règle générale voulant que la dépossession requise pour créer un gage doive s'opérer par une remise matérielle ; la LTVM prévoit que cette dépossession peut aussi être effectuée en procurant au créancier la « maîtrise » des valeurs ou titres concernés[36]. En second lieu, la remise de certifi-

---

l'Université Laval, 2006, p. 127, p. 147-148. Ces solutions furent cependant approuvées par Louis Payette, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, Éditions Yvon Blais, 3e éd., 2006, nos 806 et s.

34. Dans la décision rendue le 19 juin 2009 par la Cour suprême du Canada dans *Caisse populaire de l'Est de Drummond* c. *Canada*, 2009 CSC 29, l'opinion de la minorité mentionne, en *obiter*, que tel est maintenant l'état du droit. La majorité a considéré que l'affaire ne requérait pas la Cour de se prononcer sur l'effet de la modification à l'article 2702 C.c.Q.
35. Arrêt *Val-Brillant*, *supra*, note 31, par. 1.
36. Art. 2714.1 C.c.Q.

cats permettra de constituer un gage sur les valeurs représentées par ces certificats, même si ces derniers ne sont pas des titres négociables[37] ; ainsi, dans le cas de certificats de valeurs mobilières, la dépossession matérielle peut avoir lieu sans égard au caractère négociable ou non des certificats.

L'entrée en vigueur de la LTVM a aussi donné lieu à un assouplissement des contraintes du droit québécois applicables à une hypothèque mobilière consentie par une personne physique n'exploitant pas une entreprise. Pour les fins du présent article, on se limitera à mentionner qu'un tel particulier, en plus de pouvoir accorder un gage sur des biens susceptibles d'être mis en gage (ce que le droit antérieur permettait), peut maintenant accorder une hypothèque sans dépossession sur tout bien incorporel, y compris sur des valeurs ou titres visés par la LTVM ; dans ce dernier cas, l'hypothèque peut même porter sur une universalité. Ce pouvoir résulte de l'effet combiné des articles 2684.1 et 2714.5 de même que du Décret 30-2009[38].

Sur le sujet de la constitution d'une hypothèque sur des valeurs mobilières ou titres intermédiés, il faut finalement souligner le nouvel article 2714.6 C.c.Q., que l'on pourrait considérer comme représentant un changement significatif par rapport au droit antérieur sur la question[39] :

> Sauf convention contraire entre le constituant et le créancier, le créancier titulaire d'une hypothèque mobilière avec dépossession portant sur des valeurs mobilières ou des titres intermédiés peut aliéner ces valeurs ou titres ou les grever d'une hypothèque mobilière en faveur d'un tiers.

---

37. Art. 2714.7 C.c.Q. Le terme « négociable » réfère ici, de toute évidence, non pas à une « négociabilité » sur les marchés, mais plutôt à la négociabilité de droit commun, c'est-à-dire, à une délivrance (accompagnée de tout endossement nécessaire) conférant au cessionnaire la faculté d'exercer les droits attachés au titre.
38. Voir le Décret cité à la note 8. Ce décret permet à un particulier d'accorder une hypothèque sans dépossession non seulement sur des valeurs ou titres visés par la LTVM, mais aussi sur tout autre bien incorporel (sauf un bien inscrit dans un régime d'épargne retraite et dans certains autres régimes faisant l'objet d'un traitement fiscal particulier). On remarquera cependant que la possibilité pour un particulier d'accorder une hypothèque sur une universalité est limitée par le Décret à des valeurs et titres visés par la LTVM. Il n'est toujours pas permis à un particulier d'accorder une hypothèque sur une universalité composée d'autres catégories de biens.
39. Louis Payette exprime cependant l'opinion que l'article 2736 C.c.Q. permet implicitement ce qui est maintenant expressément permis par l'article 2714.6 C.c.Q. ; voir Louis PAYETTE, *supra*, note 33, n° 856.

Cet article soulève par ailleurs la question de savoir si le tiers peut alors obtenir une sûreté lui conférant une priorité sur le droit de propriété du constituant initial ; cette question sera discutée plus loin.

3. OPPOSABILITÉ AUX TIERS DE L'HYPOTHÈQUE

3.1 Règles générales du Code civil

Une hypothèque est sans grande valeur si elle n'est pas opposable aux tiers, ceux-ci pouvant être un autre créancier (hypothécaire ou non), un acquéreur subséquent des biens hypothéqués ou encore un syndic à la faillite du constituant. Le droit québécois, comme plusieurs autres systèmes juridiques, prévoit des exigences à remplir pour qu'une hypothèque devienne opposable aux tiers.

Selon le régime général, une hypothèque mobilière peut être rendue opposable aux tiers par la détention matérielle du bien par le créancier ; l'hypothèque est alors qualifiée d'hypothèque avec dépossession (ou de gage). L'opposabilité aux tiers peut aussi résulter d'une inscription au Registre des droits personnels et réels mobiliers (« RDPRM ») du Québec ; l'hypothèque ainsi rendue opposable aux tiers est qualifiée d'hypothèque sans dépossession[40].

3.2 Règles particulières du nouveau régime

Ces exigences d'opposabilité aux tiers sont également applicables à une hypothèque portant sur des valeurs mobilières et titres intermédiés visés par la LTVM.

Une telle hypothèque, comme toute autre hypothèque, peut être rendue opposable aux tiers par une inscription au RDPRM du Québec. Si un gage a été créé, la dépossession au bénéfice du créancier entraîne aussi une opposabilité aux tiers de ce gage ; en matière de gage, les exigences de constitution et d'opposabilité aux tiers de la sûreté se confondent en effet puisque la dépossession remplit ces deux fonctions. La dépossession peut ici être matérielle (lorsqu'il s'agit de valeurs avec certificats), mais elle peut également résulter de la maîtrise (dans tous les cas). Bien

40. Art. 2663, 2665, 2702, 2934 et 2941 C.c.Q.

sûr, lorsque l'hypothèque porte sur des valeurs sans certificats ou des titres intermédiés, la dépossession ne pourra être obtenue qu'au moyen de la maîtrise.

Il existe cependant une exception à ces exigences d'opposabilité aux tiers dans le cas d'une hypothèque sans dépossession accordée par un intermédiaire en valeurs mobilières. Si l'intermédiaire accorde une hypothèque sur des valeurs mobilières ou titres intermédiés visés par la LTVM, cette hypothèque « est réputée publiée par sa seule constitution, sans la nécessité d'une inscription »[41]. En d'autres mots, l'hypothèque est considérée comme une hypothèque sans dépossession dont la constitution la rend automatiquement opposable aux tiers et ce, même si les tiers ne peuvent en avoir connaissance en consultant le RDPRM. Par exemple, si un courtier accorde à son banquier une hypothèque sur des titres intermédiés crédités à un compte de titres qu'il détient auprès d'un dépositaire central, l'hypothèque sera opposable à un syndic à la faillite du courtier si ce dernier devient subséquemment en faillite. Cette règle particulière n'est pas aussi surprenante qu'elle ne le semble à première vue, tenant compte des nouvelles dispositions instaurées par la LTVM quant au rang des hypothèques affectant des valeurs ou titres visés par cette loi ; ces nouvelles dispositions seront maintenant examinées.

4. LE RANG DE L'HYPOTHÈQUE

4.1 Hypothèques accordées par un même constituant

En général, selon le Code civil, la date d'opposabilité aux tiers d'une hypothèque établit son rang et ce, quel que soit le mode de publicité retenu (inscription ou dépossession)[42]. Par exemple, si une compagnie consent à un premier créancier une hypothèque sans dépossession sur l'universalité des biens de son entreprise, cette hypothèque prendra rang lors de son inscription au RDPRM ; si, après cette inscription, la compagnie accorde un gage à un second créancier sur l'un des biens déjà visés par l'hypothèque universelle, le second créancier prendra rang en second lieu, même s'il a obtenu la possession du bien. En droit québécois, la dépossession n'entraîne pas automatiquement une

41. Art. 2701.1 C.c.Q.
42. Art. 2663, 2941 et 2945 C.c.Q.

superpriorité : une hypothèque publiée par inscription en général prend rang avant une autre hypothèque subséquemment publiée par dépossession[43].

Le régime mis en place par la LTVM modifie considérablement cet ordre de priorité. Le rang des hypothèques portant sur des valeurs mobilières ou titres intermédiés obéit maintenant à la hiérarchie suivante :

1° le créancier qui a obtenu une dépossession par maîtrise prend rang avant tout autre créancier qui n'a pas la maîtrise[44] ;

2° le créancier qui a obtenu une dépossession matérielle sans maîtrise (ce qui n'est possible que pour des valeurs avec certificats) prend rang avant le créancier qui détient une hypothèque simplement publiée par inscription[45] ;

3° le créancier d'une hypothèque sans dépossession devenue opposable aux tiers par inscription prend rang en dernier lieu[46].

En d'autres mots, la maîtrise prime tout autre mode de publicité (y compris l'inscription) sans égard au moment où la maîtrise a été obtenue et la simple dépossession matérielle prime l'inscription sans égard au moment où cette dépossession a été obtenue. Ainsi, dans l'hypothèse où un constituant accorderait une hypothèque publiée uniquement par inscription sur des titres se trouvant à un compte de titres, un second créancier hypothécaire obtenant plus tard la maîtrise du compte aurait préséance. Le fait que le second créancier aurait pu consulter le RDPRM pour découvrir l'existence de l'hypothèque antérieure n'affectera pas son rang ou la qualité de son droit[47].

L'ordre temporel conserve cependant son importance à l'intérieur d'une même catégorie hiérarchique. Entre deux titulaires d'une hypothèque publiée uniquement par inscription, la règle

43. Le droit québécois diffère à cet égard du droit des provinces de common law. Les lois sur les sûretés mobilières de ces provinces prévoient pour certaines catégories de biens que le titulaire d'une sûreté avec dépossession peut obtenir un rang supérieur à celui du titulaire d'une sûreté sans dépossession inscrite antérieurement au registre des sûretés mobilières. Voir R. CUMING, C. WALSH et R. WOOD, *Personal Property Security Law*, Irving Law Inc., 2005, p. 380.
44. Art. 2714.2 C.c.Q ; voir aussi l'article 129 LTVM.
45. Art. 2714.4 C.c.Q.
46. Cette règle découle de l'effet combiné des articles 2714.2 et 2714.4 C.c.Q.
47. LTVM, art. 27 ; voir aussi les articles 109 et 110 de la LTVM.

générale du Code civil continuera à recevoir application et le créancier dont l'hypothèque a été publiée en premier lieu aura priorité.

Qu'en est-il cependant si deux créanciers hypothécaires ont chacun obtenu la maîtrise des mêmes titres ? Un tel conflit sera plus rare car il serait exceptionnel que les deux créanciers aient obtenu la maîtrise même des titres. Si malgré tout une telle situation se produisait, la priorité sera accordée au créancier ayant acquis la maîtrise en premier lieu[48] ; dans le cas toutefois d'un titre intermédié, l'on accordera préséance à celui qui a obtenu la maîtrise d'un titre en devenant titulaire du compte[49].

Ce survol des dispositions sur les priorités doit être complété par deux règles particulières aux intermédiaires ; la première vise la situation où l'intermédiaire est le titulaire d'une hypothèque alors que la seconde s'applique à une hypothèque constituée par un intermédiaire.

Si le titulaire d'un compte de titres accorde à l'intermédiaire tenant le compte une hypothèque sur les titres crédités au compte, l'hypothèque de l'intermédiaire prendra rang avant toute autre hypothèque grevant les titres, quel que soit le moment où cette autre hypothèque a été consentie[50]. Ainsi, un courtier bénéficie d'une superpriorité sur les titres se trouvant au compte d'un client qui lui a accordé une hypothèque sur ces titres et ce, même si un accord de maîtrise est intervenu antérieurement entre le courtier et un prêteur titulaire d'une autre hypothèque sur les titres en question. Pour se prémunir contre cette superpriorité, le prêteur

48. Une telle situation pourrait se produire si un courtier concluait un accord de maîtrise avec un créancier du titulaire du compte et subséquemment concluait un second accord de maîtrise avec un second créancier du titulaire du compte : le premier créancier aura alors priorité sur le second. Cette règle de priorité ne dégagerait toutefois pas le courtier de sa responsabilité contractuelle envers le second créancier si le courtier avait reconnu dans l'accord de maîtrise avec le second créancier que seul ce dernier pouvait donner des instructions relatives au compte.

49. Ce dernier cas est également peu susceptible de se présenter : il faudrait qu'un courtier, après avoir conclu un accord de maîtrise avec un premier créancier, accède à la demande de son client de transférer les titres à un compte ouvert au nom d'un second créancier. Le transfert ne libérerait pas le courtier de sa responsabilité contractuelle envers le premier créancier si l'accord de maîtrise prévoyait que seul le premier créancier pouvait donner au courtier des instructions de transfert. Selon la qualification juridique attribuée à un titre intermédié, on pourrait de plus soutenir qu'il ne s'agit pas vraiment ici d'un conflit de priorité puisque le crédit au compte du second créancier a établi de « nouveaux » titres intermédiés ; voir la formulation de l'article 103 de la LTVM.

50. Art. 2714.3 C.c.Q.

cherchera normalement à obtenir que le courtier lui consente une cession de rang ; les formulaires d'accord de maîtrise couramment utilisés par les prêteurs et les courtiers comportent souvent une telle cession de rang.

La seconde règle particulière aux intermédiaires concerne l'hypothèque sans dépossession accordée par un intermédiaire sur des valeurs ou titres visés par la LTVM. Comme on l'a vu précédemment, une telle hypothèque est réputée publiée par sa constitution. Le nouveau régime prévoit à cet égard que si plusieurs hypothèques semblables sont accordées par un intermédiaire, elles viendront en concurrence[51]. En d'autres mots, l'ordre temporel ne sera pas pertinent à la détermination du rang de ces hypothèques et il sera sans importance que l'une ou l'autre d'entre elles ait ou non été publiée par inscription. Il en découle que l'inscription au RDPRM d'une hypothèque sans dépossession consentie par un courtier ne procure aucun bénéfice particulier au créancier hypothécaire. Bien sûr, cette règle particulière voulant que les différentes hypothèques aient le même rang s'applique uniquement à des hypothèques sans dépossession. Le rang d'une hypothèque avec dépossession accordée par un courtier obéira aux autres règles exposées dans les paragraphes qui précèdent.

L'effet pratique de cette seconde règle particulière est que l'hypothèque sans dépossession accordée par un courtier permet au titulaire de l'hypothèque d'obtenir une sûreté opposable à un syndic à la faillite du courtier, mais ne protège pas ce titulaire du risque découlant de l'octroi par le courtier d'une autre hypothèque en faveur d'un tiers ; si le tiers obtient la maîtrise, il aura priorité sur le titulaire de l'hypothèque sans dépossession antérieurement accordée par le courtier.

4.2 Hypothèques accordées par des constituants différents

Les règles exposées à la rubrique 4.1 visent à trancher un conflit de priorité classique (conflit horizontal), c'est-à-dire lorsqu'un même constituant a accordé des hypothèques sur les mêmes biens à plusieurs créanciers. Qu'en est-il toutefois de la situation où les mêmes biens ont été hypothéqués par des constituants différents ? Dans le contexte qui nous occupe, une telle situation se

51. Art. 2701.1 C.c.Q., second alinéa.

présenterait si A accordait à B une hypothèque sur des titres et si B accordait subséquemment à C une hypothèque sur les mêmes titres. Le régime général du droit québécois ne traite pas cette situation comme soulevant un conflit de rang ; on considère que la question doit plutôt être tranchée en faisant appel au principe *nemo dat quod non habet* : l'hypothèque du bien d'autrui est en principe sans effet[52] de sorte que dans l'exemple ci-dessus, l'hypothèque consentie par B à C ne pourrait affecter valablement les titres, ces derniers n'appartenant pas à B.

Le régime introduit par la LTVM comporte toutefois dans l'hypothèse envisagée précédemment des dispositions pouvant produire un résultat différent.

Tout d'abord, l'article 2714.6 C.c.Q. cité dans la partie de cet article portant sur la constitution de l'hypothèque énonce que « Sauf convention contraire avec le constituant, le créancier titulaire d'une hypothèque avec dépossession portant sur des valeurs mobilières ou des titres intermédiés peut [...] les grever d'une hypothèque mobilière en faveur d'un tiers ». Cet article doit cependant être complété par l'article 116 de la LTVM qui a pour effet que si le titulaire initial de l'hypothèque (B, dans l'exemple ci-dessus) est un intermédiaire, ce dernier ne pourra grever des titres se trouvant dans un compte tenu pour un client que si le client y consent. En faisant les nuances qui s'imposent selon l'identité du créancier initial, on constate donc que le nouveau régime permet à un gagiste de « réhypothéquer » des titres lui ayant été donnés en gage. On peut certainement en déduire que cette seconde hypothèque aura tout son effet à l'encontre du constituant initial (A, dans l'exemple), lorsqu'elle était permise par l'article 2714.6 ou l'article 116 de la LTVM.

Il pourrait cependant arriver que la seconde hypothèque n'ait pas été permise. Ainsi, selon l'exemple, si l'hypothèque accordée par B à C n'était pas autorisée par la loi ou par la convention entre A et B, le créancier C aurait-il alors un droit opposable à A ?

La LTVM répond par l'affirmative à cette question dans la plupart des cas. La LTVM contient en effet une série de dispositions qui protègent un acquéreur (ici, C) d'une revendication d'un

52. Art. 2670 C.c.Q. ; voir cependant Louis Payette, supra, note 33, dans l'hypothèse où A aurait autorisé la seconde hypothèque.

propriétaire antérieur (ici A)[53]. Comme on l'a vu, le terme « acquéreur » comprend aussi un créancier hypothécaire[54]. Pour bénéficier de cette protection, l'acquéreur doit remplir certaines conditions qui varient selon les circonstances ; il suffit de signaler que l'acquéreur de bonne foi et à tire onéreux sera toujours protégé s'il a obtenu la maîtrise des titres.

5. LES RECOURS

5.1 Règles générales du Code civil

Selon le régime général de l'hypothèque, un créancier hypothécaire ne peut réaliser sa sûreté qu'au moyen des recours hypothécaires prévus par le *Code civil du Québec* et en respectant les formalités alors prescrites[55]. Ces recours hypothécaires sont au nombre de quatre[56] : la prise de possession à des fins d'administration, la prise en paiement, la vente par le créancier et la vente sous contrôle de justice. L'exercice de chacun de ces recours doit être précédé d'un préavis et une ordonnance judiciaire est requise si le débiteur ne « délaisse » pas le bien à l'expiration du délai prévu par le préavis[57]. Si le recours envisagé est la vente sous contrôle de justice, l'intervention du tribunal sera toujours requise, que le débiteur ait ou non délaissé volontairement le bien.

Ainsi, un créancier hypothécaire ne peut normalement vendre de gré à gré des biens hypothéqués en sa faveur, sans avoir donné le préavis requis par le Code civil et sans avoir obtenu le délaissement des biens ; l'intervention du tribunal sera requise si le débiteur, après avoir reçu le préavis, ne consent pas à délaisser le bien. De plus, ce pouvoir de vendre de gré à gré n'est accordé que si l'hypothèque porte sur des « biens d'une entreprise ». Si les biens hypothéqués ne sont pas des « biens d'une entreprise », la vente de gré à gré par le créancier n'est pas permise ; les seuls recours du créancier sont alors la prise en paiement ou la vente sous contrôle de justice[58].

---

53. LTVM, art. 109, 110 et 111. Ces dispositions comportent des chevauchements qui s'expliquent sans doute par le souci de s'assurer que le droit québécois mène à des solutions identiques à celles prévues par le *Uniform Commercial Code* américain et les autres lois canadiennes comportant des dispositions semblables.
54. LTVM, art. 6, second alinéa.
55. Art. 2748 et s. C.c.Q.
56. Art. 2773 et s. C.c.Q.
57. Art. 2768 C.c.Q. Le délai d'un préavis visant la vente du bien est de 20 jours.
58. La prise de possession pour fins d'administration est également réservée à des biens d'entreprise et, de toute façon, n'est généralement pas un recours utile dans le cas de valeurs mobilières.

Avant le 1er janvier 2009, le Code civil comportait au bénéfice des courtiers créanciers de leurs clients une exception au régime général[59] ; bien que dispensant le courtier de l'obligation de donner un préavis, cette exception soulevait des incertitudes quant à sa portée, notamment lorsque l'hypothèque du courtier ne portait pas sur des biens d'une entreprise (comme cela est souvent le cas pour des valeurs mobilières). Le Code était par ailleurs silencieux quant à l'effet d'une vente de gré à gré ainsi faite par le courtier ; on pouvait notamment se demander si la vente libérait les biens vendus de toute autre hypothèque pouvant les grever.

Les restrictions applicables au pouvoir du créancier de vendre de gré à gré des biens hypothéqués ont été perçues dans le passé comme étant injustifiées lorsque ces biens consistaient en des valeurs mobilières se transigeant sur un marché organisé ; la volatilité des cours dans un marché à la baisse peut nécessiter une vente rapide si le constituant est devenu en défaut alors que les valeurs concernées ont fait l'objet d'un financement dit sur « marge »[60]. Dans les provinces de *common law*, les lois sur les sûretés mobilières accordent au créancier le pouvoir de vendre de gré à gré et sans préavis des biens affectés par une sûreté qui se transigent sur un marché organisé[61].

5.2 Règles particulières du nouveau régime

Le nouveau régime déroge au régime général de l'hypothèque : une modification apportée au Code civil par la LTVM harmonise le régime québécois avec le droit en vigueur ailleurs au Canada. On a simplifié l'exercice des recours du créancier hypothécaire en lui accordant un pouvoir de disposition plus étendu lorsque l'hypothèque porte sur des valeurs ou titres visés par cette loi[62] :

- s'il en a été convenu ainsi entre le constituant et le créancier hypothécaire, ce dernier peut procéder lui-même à une vente ou autre disposition de ces valeurs ou titres, sans être tenu de respecter les exigences normalement applicables à l'exercice des recours hypothécaires.

---

59. Ancien article 2759 C.c.Q.
60. Un financement sur marge prévoit que les montants prêtés ne doivent pas excéder un certain pourcentage (e.g. 50 %) de la valeur des titres donnés en garantie.
61. Voir R. CUMING, C. WALSH et R. WOOD, *supra*, note 43, p. 543.
62. Voir le nouvel article 2759 C.c.Q.

– les valeurs ou titres hypothéqués doivent cependant être « négociables sur une bourse ou les marchés de capitaux » si le créancier n'en avait pas la maîtrise.

On remarquera que ce pouvoir de vendre sans formalités n'exige pas que le créancier soit un courtier ou que les valeurs ou titres concernés soient des biens d'entreprise. Il suffit que la convention des parties permette une telle vente sans formalités et, si le créancier n'a pas la maîtrise, que les valeurs ou titres se transigent sur un marché organisé. La seconde exigence sera généralement peu contraignante car il serait de toute façon rare en pratique qu'un créancier soit en mesure de vendre de gré à gré des valeurs ou titres dont il n'a pas obtenu la maîtrise.

Une vente ainsi effectuée par le créancier éteint toutes les hypothèques pouvant grever les valeurs ou titres concernés de sorte que l'acheteur est assuré d'acquérir les biens libres de ces hypothèques. Le législateur s'est donc éloigné du régime général applicable à la vente par le créancier puisque sous le régime général l'acquéreur prend le bien à charge des hypothèques subséquentes à celles du créancier ayant procédé à la vente[63] ; cette disposition du régime général a été beaucoup critiquée et elle est d'ailleurs contraire au droit en vigueur dans les provinces de *common law* et aux États-Unis.

6. LOI APPLICABLE

6.1 Conflits de lois

Les dispositions étudiées jusqu'ici reçoivent application dans la mesure où le droit québécois régit effectivement la situation considérée. Au départ, il y a donc lieu de déterminer la loi applicable à cette situation ; cette question se soulève naturellement si l'on est en présence d'un élément de rattachement à un autre système juridique. Si une personne domiciliée au Québec accorde une sûreté sur des parts sans certificats d'un fonds commun de placement émises par un émetteur ayant son siège social au Manitoba, doit-on appliquer le droit québécois ou le droit manitobain ? Si une compagnie québécoise ayant un compte de titres auprès d'un courtier à Toronto accorde une sûreté sur des actions d'un émetteur américain créditées au compte, quelle est la loi qu'un tribunal

63. Art. 2790 C.c.Q.

québécois doit appliquer pour décider de la validité, de l'opposabilité aux tiers et du rang de la sûreté ? S'agira-t-il dans ce cas de la loi du Québec, de l'Ontario, ou encore de la loi de l'État américain dans lequel l'émetteur a son siège social ?

Les règles de conflits de lois ont pour but de fournir des réponses à ces questions et d'indiquer la loi qui sera applicable à la validité, à l'opposabilité aux tiers et au rang de la sûreté. Au Québec, les règles de conflits de lois en matière de sûretés nous réfèrent en général à la loi de la situation du bien ou à la loi du domicile du constituant[64]. Avant le 1er janvier 2009, ces règles ne permettaient pas toujours de déterminer aisément la loi applicable à une sûreté portant sur des valeurs sans certificats ou sur des actifs financiers se trouvant dans un compte de titres[65]. La LTVM, à l'instar des autres lois semblables au Canada et aux États-Unis, a cherché à régler ces difficultés par l'adoption de règles de conflits de lois particulières pour des sûretés sur des valeurs mobilières et titres intermédiés[66]. Essentiellement, ces règles sont les suivantes :

1o Lorsque la sûreté porte sur des valeurs directement détenues et représentées par des certificats, la loi applicable sera celle de l'État où se trouvent les certificats ; par exemple, si les certificats sont détenus en Allemagne par le créancier, le droit allemand régira la sûreté.

2o Lorsque la sûreté porte sur des valeurs directement détenues, mais non représentées par des certificats, la loi applicable sera celle de l'État de constitution de l'émetteur ou, le cas échéant, du lieu de son siège social, si l'émetteur a été constitué en vertu d'une loi fédérale d'un pays comprenant des unités territoriales ayant des compétences législatives distinctes (e.g., le Canada) ; par exemple, si une valeur sans certi-

64. Art. 3102 et 3105 C.c.Q. Pour des développements sur ces questions, voir notamment, J. TALPIS et C. TROULIS, « Conflicts of Laws Rules under the *Civil Code of Quebec* relating to Security », dans *Développements récents sur l'hypothèque*, Éditions Yvon Blais, 1977, p. 187 ; G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *Droit international privé*, Tome II, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 355 et s. ; Michel DESCHAMPS, « Les conflits de lois en droit des sûretés au Canada et aux États-Unis – Comparaison entre le *Code civil du Québec*, les PPSAs et le UCC », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit bancaire*, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 135 et p. 147 ; Louis PAYETTE, *supra*, note 33.

65. Sur les difficultés que le droit antérieur soulevait en matière de conflits de lois, voir E. SPINK et M. PARÉ, *supra*, note 3 ; M. DESCHAMPS, *supra*, note 9 et R. POTOCK, *supra*, note 10.

66. Art. 3108.8 C.c.Q.

ficat a été émise par un émetteur constitué en vertu du droit ontarien, la sûreté sera régie par le droit ontarien ; par contre, si une valeur sans certificat a été émise par un émetteur constitué en vertu d'une loi fédérale canadienne, la sûreté sera régie par la loi de la province canadienne dans laquelle est situé le siège social de l'émetteur.

3° Lorsque la sûreté porte sur des actifs financiers inscrits à un compte de titres (c'est-à-dire, des titres intermédiés), la loi applicable sera celle qui a été désignée par les parties à la convention de compte comme devant régir le compte de titres ; par exemple, lorsque l'intermédiaire et le client ont convenu que le compte de titres est régi par le droit québécois, la sûreté sera régie par le droit québécois. L'absence de désignation de la loi applicable à la convention déclenche l'application d'autres règles visant à déterminer la loi qui régira la sûreté.

Il existe des exceptions à ces trois règles de base, dont la plus importante est la suivante : la loi de l'État du domicile du constituant régira la question de savoir si la sûreté a été rendue opposable aux tiers par inscription[67]. Si par exemple une hypothèque sans dépossession est accordée par un constituant domicilié au Québec sur un compte de titres régi par le droit de l'Alberta, la validité et le rang de l'hypothèque seront régis par le droit albertain, mais son opposabilité aux tiers sera régie par le droit du Québec ; il faudra donc se référer au droit du Québec pour savoir si la sûreté a été adéquatement publiée par inscription.

Soulignons que ces règles de conflits de lois sont quasi-identiques à celles en vigueur aux États-Unis et dans les provinces de *common law* ayant adopté une loi semblable à la LTVM[68]. Lorsque la règle de conflit de lois québécoise réfère au droit d'une telle province, il en résultera aussi que les règles de droit substantif seront semblables à celles du droit québécois.

Dans le cas de titres intermédiés, le rôle accordé à la loi régissant le compte a soulevé la question de savoir si cette nouvelle règle de conflit de lois amènera certains courtiers à proposer que les conventions de compte avec leurs clients soient régies par le droit ontarien et ce, en raison de la force d'attraction du droit onta-

67. Voir le dernier alinéa de l'article 3108.8 C.c.Q.
68. Ces règles proviennent du Uniform Commercial Code et de la *Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire*, disponible sur le site de la Conférence de La Haye (hcch.net).

rien ; le droit de l'Ontario s'appliquerait alors aux sûretés portant sur des titres inscrits dans ces comptes. Lorsque le titulaire du compte est un particulier qui réside au Québec, l'on devra toutefois déterminer si un tribunal donnerait effet au choix de la loi ontarienne comme loi régissant le compte. Le droit international privé du Québec n'est pas clair sur cette question et ce, en raison de la difficulté de concilier l'article 3117 du Code civil et l'article 19 de la *Loi de la protection du consommateur* (« LPC »)[69].

Le premier alinéa de l'article 3117 C.c.Q. se lit comme suit :

> Le choix par les parties de la loi applicable au contrat de consommation ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État où il a sa résidence si la conclusion du contrat a été précédée, dans ce lieu, d'une offre spéciale ou d'une publicité et que les actes nécessaires à sa conclusion y ont été accomplis par le consommateur, ou encore, si la commande de ce dernier y a été reçue.

On pourrait penser que l'article 3117 C.c.Q. donnerait effet à un choix de la loi ontarienne pour régir les droits et obligations du client et du courtier, sauf si la loi ontarienne produisait pour le consommateur un résultat moins favorable que le droit québécois. De son côté, l'article 19 de la LPC mène à première vue à une solution différente car il paraît écarter la loi étrangère en toutes circonstances lorsque la LPC s'applique au contrat[70] :

> Une clause d'un contrat assujettissant celui-ci, en tout ou en partie, à une loi autre qu'une loi du Parlement du Canada ou de la Législature du Québec est interdite.

Malgré son texte impératif, comme il est antérieur au *Code civil du Québec*, l'article 19 ne devrait pas être interprété de façon à priver d'effet l'article 3117 C.c.Q. De plus, pour que l'article 19 LPC s'applique, encore faut-il qu'il s'agisse au départ d'un contrat régi par la LPC. Comme la LPC ne contient aucune disposition traitant de cette question, il faudrait normalement s'en rapporter aux règles de conflits de lois du Code civil pour déterminer si la LPC s'applique ou non, la principale de ces règles étant dans

---

69. L.R.Q., c. P-40.1 ; voir aussi l'article 261 de la LPC prévoyant que l'on ne peut déroger à cette loi par une convention particulière.
70. La LPC, selon son article 2, s'applique à « tout contrat conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours de son activité et ayant pour objet un bien ou un service. »

le cas qui nous occupe l'article 3117 C.c.Q. Dans les circonstances, l'on devrait lire l'article 19 LPC comme signifiant tout simplement que lorsque les règles de conflits de lois du Code civil conduisent à l'application obligatoire de la LPC, les parties ne peuvent contractuellement décider que leur contrat sera régi par une autre loi[71] ; en ce sens l'article 19 ne ferait qu'exprimer différemment un principe dont la mise en œuvre fut articulée en 1994 par l'article 3117 du *Code civil du Québec*.

6.2 Droit transitoire

Lors de changements législatifs en matière de sûretés, on considère généralement que la validité de la sûreté restera régie par la loi en vigueur au moment de la constitution de la sûreté alors que son opposabilité aux tiers et son rang seront régis par la loi en vigueur au moment où ces questions se soulèvent (par exemple, au moment de la faillite du constituant)[72]. La LTVM comporte deux dispositions de droit transitoire visant à atténuer ces principes dans le cas de sûretés consenties antérieurement au 1er janvier 2009.

En premier lieu, une dépossession de valeurs mobilières ou de titres intermédiés obtenue avant le 1er janvier 2009 au moyen d'une méthode qui constitue une maîtrise sous la LTVM aura son effet[73] ; cette règle transitoire a de toute évidence pur but de dissiper le doute qui se serait soulevé quant à l'efficacité après le 1er janvier 2009 d'un accord de maîtrise intervenu à une époque où la maîtrise ne bénéficiait pas d'une reconnaissance législative ; des accords semblables ont pu en effet être conclus dans le passé, soit pour des raisons purement pratiques ou encore pour chercher à obtenir en s'inspirant de l'arrêt *Val-Brillant*[74] un résultat fonctionnellement équivalent à une dépossession.

En second lieu, une dépossession (quelle que soit la nature du bien visé) obtenue avant le 1er janvier 2009 au moyen d'une méthode que la loi nouvelle ne reconnaît pas conservera son oppo-

---

71. G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *supra*, note 64, semblent soutenir cette approche (no 410). Voir aussi Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 5e éd., Éditions Yvon Blais, 2000, no 32.
72. Les articles 3102 et 3105 C.c.Q. sous-entendent ces principes ; la même solution découle des articles 2, 3, 157 et 157.1 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57.
73. LTVM, art. 173.
74. Voir la note 31.

sabilité initiale si elle a été inscrite au RDPRM au plus tard le 31 décembre 2009[75]. Un dépôt bancaire constitue un exemple d'une situation visée par cette règle : selon l'arrêt *Val-Brillant*, un tel dépôt pouvait faire l'objet d'un gage avant le 1er janvier 2009 ; comme le mode de dépossession permettant ce gage a été écarté par la LTVM, il devenait nécessaire de prévoir le sort d'un tel gage à compter du 1er janvier 2009.

Les règles transitoires québécoises, tout comme les règles transitoires des autres provinces canadiennes, ne traitent pas d'un changement de rang survenu en raison de l'entrée en vigueur de la LTVM. Ainsi, un créancier ayant obtenu la maîtrise de titres intermédiés prendra rang avant le titulaire d'une hypothèque sans dépossession inscrite avant l'obtention de cette maîtrise et ce, même si l'inscription a eu lieu avant l'entrée en vigueur du nouveau régime québécois. Le titulaire d'une hypothèque sans dépossession qui détenait un premier rang avant le 1er janvier 2009 perdra donc ce rang si, après cette date, le constituant a accordé une autre hypothèque avec un tiers, cette fois avec dépossession.

75. LTVM, art. 174.

CHRONIQUE

DÉONTOLOGIE

Luc HUPPÉ

Les excuses d'un juge quant à son inconduite

Dans le rapport qu'il a remis au ministre de la Justice du Canada en mars 2009, le Conseil canadien de la magistrature a recommandé la destitution du juge Paul Cosgrove de la Cour supérieure de justice de l'Ontario malgré les excuses présentées par ce dernier quant à l'inconduite qui lui était reprochée[1]. Ont également été écartées par le Conseil les recommandations de l'avocat indépendant[2] qui, accordant une grande importance à ces excuses, considérait qu'une sévère réprimande constituait une sanction appropriée[3]. Des excuses pleines et entières n'ont donc pas permis au juge d'éviter de faire face à la sanction la plus grave qui puisse être imposée à un membre de la magistrature : la privation de ses fonctions par l'autorité compétente.

Sans y être légalement tenu, il est fréquent qu'un juge faisant l'objet d'une plainte présente des excuses aux personnes concernées, ou encore exprime publiquement ses regrets en rapport avec un manquement déontologique. Pourtant, l'effet d'une telle démarche à l'égard de sa responsabilité disciplinaire demeure essentiellement aléatoire : l'encadrement législatif du processus de plainte à l'égard des membres de la magistrature est bien souvent silencieux à ce sujet et peu d'instances disciplinaires en ont explicitement traité. Bien que la question ne présentait

---

1. *Rapport du Conseil canadien de la magistrature au ministre de la justice concernant le juge Paul Cosgrove*, 30 mars 2009 (appelé le « *Rapport Cosgrove (C.C.M.)* » dans le présent texte). Les documents émanant du Conseil canadien de la magistrature qui sont mentionnés dans le présent texte ont été tirés de son site internet : http://www.cjc-ccm.gc.ca/.
2. Nommé aux termes de l'article 3 du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, DORS/2002-371, l'avocat indépendant présente l'affaire au comité chargé de mener l'enquête à l'égard de la plainte et peut aussi faire une déclaration au Conseil au moment où celui-ci examine le rapport du comité d'enquête ; il est tenu par la même disposition d'agir avec impartialité et conformément à l'intérêt public.
3. *Rapport Cosgrove (C.C.M.)*, précité, note 1, par. 14 et 50 à 54. N'eut été de ces excuses, l'avocat indépendant considérait que l'inconduite du juge pouvait justifier une recommandation de destitution : *ibid.*, par. 17.

pas un caractère de nouveauté, les développements que le *Rapport Cosgrove (C.C.M.)* y consacre contiennent une rare analyse de l'étendue de la disculpation que des excuses peuvent permettre à un juge d'obtenir dans le cadre de procédures disciplinaires.

La nature juridique des excuses

Au Canada, la mise en œuvre de la discipline judiciaire prend des formes diverses. Les modèles législatifs retenus au niveau fédéral et au niveau provincial comportent des différences substantielles à bien des égards[4], ce qui gêne l'analyse globale de certaines questions juridiques qui leur sont pourtant communes. En dépit de ces différences, on peut cerner la nature juridique des excuses d'un juge en étudiant leur rôle au cours des différentes phases du processus d'examen des plaintes.

La première phase du processus disciplinaire applicable aux membres de la magistrature consiste à analyser sommairement la plainte afin de déterminer s'il y a lieu de tenir une enquête formelle. À cette étape, les excuses ou les regrets du juge peuvent servir à convaincre l'instance disciplinaire de l'inutilité d'une telle enquête. La procédure d'examen des plaintes applicable aux juges de nomination fédérale le consacre d'ailleurs indirectement, en permettant au président du Comité sur la conduite des juges du Conseil canadien de la magistrature de fermer un dossier de plainte sans qu'une enquête publique ne soit tenue lorsque le juge visé par la plainte reconnaît que sa conduite était déplacée et que le président considère qu'il n'est pas nécessaire de prendre d'autres mesures[5].

---

4. Pour une étude de la compétence disciplinaire du Conseil canadien de la magistrature, voir : L. HUPPÉ, *Les ambiguïtés du processus disciplinaire applicable aux juges de nomination fédérale* (2008-2009) 39 R.D.U.S, à paraître. En ce qui concerne celle du Conseil de la magistrature du Québec, voir : P. DE NIVERVILLE, *Pouvoirs et fonctions du Conseil de la magistrature*, dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2004, p. 193. Pour un exposé des autres modèles utilisés à l'égard des juges de nomination provinciale, voir : T. CROMWELL, *Analyse préliminaire de la procédure disciplinaire relative à la conduite des juges nommés par les provinces*, (1998) 22 (1) *Journal des juges provinciaux* 39.
5. *Procédures relatives à l'examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet des juges de nomination fédérale*, 1er janvier 2003, art. 5.1 a) ii). Ces *Procédures* ont été publiées dans le *Rapport annuel du Conseil de la magistrature, 2002-2003*, p. 49.

Tant au niveau fédéral[6] qu'au niveau provincial[7], on trouve ainsi plusieurs exemples de décisions prenant en compte les regrets ou les excuses du juge pour mettre fin au dossier au stade de l'examen préliminaire. Des excuses ou des regrets formulés à cette étape initiale ne donnent toutefois pas au juge le droit d'obtenir le rejet de la plainte. Le Conseil de la magistrature du Québec a clairement formulé le principe que l'instance disciplinaire conserve toute sa discrétion quant à l'opportunité de tenir une enquête, et ce, malgré les excuses du juge : « *il ne suffit pas que le juge s'excuse et que le plaignant s'en déclare satisfait pour conclure que le caractère et l'importance d'une plainte ne justifient pas une enquête* »[8].

Lorsqu'une enquête formelle est tenue, la fonction des excuses du juge est diversement appréciée par les instances disciplinaires. Certains comités d'enquête les considèrent pertinentes pour déterminer si le juge a commis un manquement déontologique[9] : les excuses participent ainsi à la définition même de l'inconduite judiciaire. Plusieurs comités d'enquête y font plutôt référence à l'étape de la sanction, après avoir conclu à une inconduite pour des raisons indépendantes[10] : les excuses constituent alors l'un des

6. *Décision d'un sous-comité concernant le juge McClung*, 19 mai 1999 ; *Décision d'un vice-président concernant le juge Barakett*, 24 juillet 2002 ; *Décision d'un sous-comité concernant le juge Barakett*, 24 juillet 2002 ; *Décision d'un vice-président concernant le juge MacPherson*, 25 octobre 2002 ; *Décision d'un vice-président concernant le juge Alain*, 20 août 2007 ; *Décision du président concernant le juge Leask*, 20 septembre 2007 ; *Taylor* c. *Canada (Procureur général)*, [2003] 3 C.F. 3 (C.A.F.), par. 30 ; autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée : [2003] 2 R.C.S. xi. Les rapports annuels du Conseil canadien de la magistrature en donnent d'autres illustrations ; voir par exemple : *Rapport annuel du Conseil de la magistrature 2005-2006*, p. 16 et 18 ; *Rapport annuel du Conseil de la magistrature 2007-2008*, p. 19 et 27.
7. *Plainte de D.M.*, dossiers CM-8-59 et CM-8-83-4, recommandation du comité d'examen, 7 août 1984 (C.M.Q.), AZ-00181236 ; *Plainte de M.G.*, dossier CM-8-97-56, décision rendue suite à l'examen de plaintes, 17 juin 1998 (C.M.Q.), AZ-00181322 ; *Plainte de C.L.*, dossier 2000 CMQC 10, décision à la suite de l'examen d'une plainte, 23 août 2000 (C.M.Q.), AZ-00181377. Les documents émanant du Conseil de la magistrature du Québec qui sont mentionnés dans le présent texte ont été tirés de son site internet : http://www.cm.gouv.qc.ca/.
8. *Plainte de C.L.*, précité, note 7, p. 4.
9. Cette approche a été utilisée par un comité d'enquête du Conseil de la magistrature de l'Ontario : *In the Matter of a Complaint respecting the Honourable Justice William G. Richards*, rapport d'enquête, 7 juin 2002 (C.M.O.), publié dans le *Septième rapport annuel du Conseil de la magistrature de l'Ontario 2001-2002*, Annexe E ; les documents émanant du Conseil de la magistrature de l'Ontario qui sont mentionnés dans le présent texte ont été tirés de son site internet : http://www.ontariocourts.on.ca/ojc/fr/. Au Québec, c'est aussi la position retenue par la majorité des membres du comité d'enquête dans *Gallup* et *Duchesne*, dossier CM-8-95-80, rapport d'enquête, 21 septembre 1998 (C.M.Q.), 1998 CanLII 7058.
10. *Ministre de la Justice* et *Dionne*, dossier CM-8-89-35, rapport d'enquête, 29 juin 1990 (C.M.Q.), 1990 CanLII 1025 ; *Lessard* et *Cartier*, dossier 2002 CMQC 68, rapport d'enquête, 28 janvier 2004, par. 54 (C.M.Q.), 2004 Can LII 20545 ; *Michaud* et *De Michele*, dossier 2007 CMQC 97, rapport d'enquête, 29 avril 2009, par. 45

facteurs dont l'instance disciplinaire tient compte pour déterminer une sanction appropriée.

Certains modèles législatifs permettent aux comités d'enquête d'obliger le juge à présenter des excuses[11] et en font même une condition requise pour que le juge puisse continuer à exercer ses fonctions judiciaires[12]. Malgré que la *Loi sur les juges*[13] ne contienne aucune disposition en ce sens, le Conseil canadien de la magistrature s'est arrogé un pouvoir semblable[14]. Dans le contexte de cet encadrement juridique, le fait pour le juge de présenter volontairement des excuses peut conduire l'instance disciplinaire qui constate un manquement déontologique à modérer la rigueur de la sanction imposée au juge[15], voire à dispenser celui-ci de toute autre sanction[16].

Un point commun relie les différents aspects que prennent, dans le cadre du processus disciplinaire, les excuses présentées par le juge : qu'elles soient imposées par l'instance disciplinaire par la voie d'une sanction ou volontairement offertes par le juge, elles constituent une forme de réparation à l'égard de la conduite reprochée au juge. À la différence d'une réprimande, d'une suspension ou d'une recommandation de destitution, une telle réparation est conçue dans la perspective des personnes directement affectées par la conduite du juge, plutôt que dans celle de la société en général. Les excuses répondent ainsi par une mesure individualisée à la réprobation que suscite le manquement déontologique.

Généralement définie comme étant réparatrice envers l'ensemble de la magistrature[17] plutôt

---

(C.M.Q.), 2009 CanLII 22871. Dans le même sens, en rappelant que tout manquement disciplinaire n'entraîne pas nécessairement l'obligation d'imposer une punition à son auteur, la Cour d'appel a émis l'opinion qu'« *une faute mineure, isolée et regrettée, peut justifier le Conseil de passer l'éponge* » : *Re Ruffo*, [2006] R.J.Q. 26 (C.A.), p. 36 (par. 21).

11. Telle est la situation en Ontario : *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C-43, art. 51.6 (11) c).
12. C'est le cas de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba : *Judicature Act*, R.S.A. 2000, c. J-2, art. 37 (2) c) ; *Provincial Court Act*, S.S. 1998, c. P-30.11, art. 62 (2) c) ii) ; *Loi sur la Cour provinciale*, C.P.L.M. C275, art. 39.1 (1) c).
13. L.R.C. (1985) c. J-1. Aux termes de l'article 65 de cette loi, le rôle du Conseil consiste plutôt à remettre au ministre de la justice du Canada un rapport concernant l'opportunité de destituer le juge.
14. *Rapport du Conseil canadien de la magistrature au ministre de la justice du Canada concernant le juge Theodore Matlow*, 3 décembre 2008, par. 186 (appelé le « *Rapport Matlow (C.C.M.)* » dans le présent texte).
15. *In the Matter of a Complaint respecting the Honourable Justice Marvin A. Zucker*, rapport d'enquête, 23 mai 2007 (C.M.O.). Le Conseil de la magistrature de l'Ontario a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'ordonner au juge de présenter des excuses, puisqu'il en avait publiquement présentées de lui-même, et lui a simplement servi un avertissement.
16. *In the Matter of a Complaint respecting the Honourable Madam Justice Dianne Nicholas*, rapport d'enquête, 12 juillet 2004 (C.M.O.), publié dans le *Dixième rapport annuel du Conseil de la magistrature de l'Ontario 2004-2005*, Annexe F.
17. Abondamment reprise par la suite, cette conception a été exposée par la Cour suprême du Canada dans *Ruffo* c. *Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267 :

qu'envers le plaignant[18], la déontologie judiciaire occupe donc concrètement un champ plus large. Lorsque le cadre législatif le permet ou que le juge y pourvoit de sa propre initiative, elle remplit aussi une fonction réparatrice à l'égard des justiciables plus particulièrement touchés par l'inconduite du juge. Bien que le Conseil canadien de la magistrature ne s'en soit pas expliqué, il n'y a vraisemblablement pas d'autre façon d'expliquer la directive ferme qu'il a donnée en décembre 2008 au juge Théodore Matlow de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, exigeant de celui-ci qu'il présente par écrit, d'une manière satisfaisante au Conseil, des excuses individuelles, entières et sans réserves aux personnes affectées par sa conduite[19].

Un moyen limité de disculpation

Selon les circonstances, la présentation d'excuses par un juge illustre sa bonne foi, démontre sa collaboration avec l'instance disciplinaire ou encore affirme sa volonté de remédier aux conséquences d'une conduite déplacée. Elle n'entraîne toutefois pas nécessairement sa disculpation[20], ni même une atténuation de sa responsabilité disciplinaire. Il n'est pas rare que des rapports d'enquête mentionnent les excuses d'un juge sans en faire autrement état dans l'analyse de son inconduite ou la détermination de la sanction[21]. Par ailleurs, trois facteurs ont été plus particulièrement évoqués par les instances disciplinaires pour mitiger leur portée juridique.

Un premier facteur concerne la valeur intrinsèque des excuses présentées par le juge. L'instance disciplinaire apprécie parfois la sincérité du repentir exprimé par le juge au moyen de ses excuses. En recommandant la destitution du juge Jean Bienvenue de la Cour supérieure du Québec, le Conseil canadien de la magistrature notait

---

« *Le Comité a donc pour mission de veiller au respect de la déontologie judiciaire pour assurer l'intégrité du pouvoir judiciaire. La fonction qu'il exerce est réparatrice, et ce à l'endroit de la magistrature, non pas du juge visé par une sanction* » (p. 309, par. 68). Il convient toutefois de noter que le modèle législatif analysé dans cette affaire, celui du Québec, ne permet pas au Conseil de la magistrature ou à ses comités d'enquête d'obliger le juge à présenter des excuses et prévoit comme seules sanctions possibles la réprimande et la destitution.

18. La Cour d'appel fédérale a ainsi exprimé l'avis que « *la Loi sur les juges ne confère pas de droits aux justiciables en cas d'inconduite d'un juge* » et que le Conseil canadien de la magistrature « *n'a pas pour mandat de donner effet aux droits des plaignants ou de leur accorder réparation* » : *Taylor* c. *Canada (Procureur général)*, précité, note 6, par. 82. Une telle position peut, elle aussi, se justifier par la finalité limitée du processus disciplinaire énoncé à la *Loi sur les juges*, précitée, note 13.

19. *Rapport Matlow (C.C.M.)*, précité, note 14, par. 186.

20. Tel est parfois le but de la présentation d'excuses : *Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)* c. *Moreau-Bérubé*, (2001) 233 R.N.-B. (2e) 205 (C.A.N.-B.), p. 289 (par. 157).

21. *Ministre de la Justice* et *Crochetière*, dossier CM-8-93-37, rapport d'enquête, 16 mars 1994 (C.M.Q.), 1994 CanLII 1544 ; *Hadjem* et *Giroux*, dossier CM-8-95-27, rapport d'enquête, 12 mars 1996 (C.M.Q.), 1996 CanLII 1333 ; *Desaulniers* c. *Crête*, dossier 2002 CMQC 34, rapport d'enquête, 24 avril 2003 (C.M.Q.), 2002 CanLII 48462 ; *Moreau-Bérubé* c. *Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249, p. 259 et 291 (par. 4 et 72).

ainsi que « *le fait pour le juge Bienvenue de s'excuser ne signifie aucunement qu'il ait pu reconnaître quelque erreur que ce soit* »[22]. En outre, les restrictions ou les réserves que l'instance disciplinaire perçoit dans les excuses du juge influencent l'évaluation qu'elle en fait[23].

Le sens donné par le juge à ses excuses ou à ses regrets prend ainsi une grande importance : ils doivent démontrer une volonté ferme du juge d'éviter à l'avenir d'autres manquements déontologiques[24]. Le dossier du juge Matlow en donne une illustration éloquente. Dans cette affaire, le comité d'enquête du Conseil canadien de la magistrature ayant recommandé sa destitution considérait que les regrets exprimés par le juge ne portaient que sur une partie de la conduite qui lui est reprochée, qu'ils étaient équivoques à certains égards et qu'ils concernaient aussi les incidences du processus d'enquête pour lui-même et sa famille[25]. L'engagement formel[26] pris par le juge en réponse à cette appréciation, quant à la rectitude de sa conduite future, a de toute évidence contribué à convaincre le

22. *Rapport au Conseil canadien de la magistrature du comité d'enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63 (1) de la Loi sur les juges pour mener une enquête publique relativement à la conduite de M. le juge Jean Bienvenue de la Cour supérieure du Québec dans la cause La Reine* c. *T. Théberge*, 25 juin 2006, p. 35 (appelé le « *Rapport Bienvenue (C.E.)* » dans le présent texte ; aussi publié à (1997-1998) 9 *Revue nationale de droit constitutionnel* 357) ; le Conseil canadien de la magistrature a entériné ce rapport à majorité, sans commentaires à propos des excuses du juge : *Rapport du Conseil canadien de la magistrature au ministre de la Justice concernant le juge Jean Bienvenue*, 20 septembre 1996, reproduit en annexe G au *Rapport annuel du Conseil de la magistrature, 1996-1997*, p. 69.

23. Dans le *Rapport Cosgrove (C.C.M.)*, le Conseil canadien de la magistrature soulignait que les excuses du juge semblaient davantage axées sur les erreurs qu'il avait commises que sur la reconnaissance que plusieurs de ces erreurs avaient été causées par, ou constituaient en elles-mêmes, une inconduite judiciaire : précité, note 1, par. 24. Voir aussi : *Taylor* c. *Canada (Procureur général)*, précité, note 6, par. 67-69.

24. *Ibid.*, par. 29 ; ce facteur a aussi été évoqué par les instances internes du Conseil canadien de la magistrature : *Décision d'un sous-comité concernant le juge Barakett*, 24 juillet 2002 ; *Décision du président concernant le juge Leask*, 20 septembre 2007. Dans le *Rapport Bienvenue (C.E.)*, le comité d'enquête du Conseil de la magistrature appréciait les excuses du juge comme étant « *sans réelle signification* » : précité, note 22, p. 54.

25. *Rapport au Conseil canadien de la magistrature du comité d'enquête constitué en vertu du paragraphe 63 (3) de la Loi sur les juges pour enquêter sur la conduite du juge Theodore Matlow de la Cour supérieure de justice de l'Ontario*, 28 mai 2008, par. 198 à 204.

26. Cet engagement se lisait comme suit : « *The Inquiry Committee expressed concern that I would repeat the conduct that led them to recommend that I be removed from the bench. In response to that concern, I promise you today, in the most binding way that I can conceive, that if I am permitted to remain in office as a judge, I will never repeat conduct similar, in any way, to the conduct that might be found offensive by you. I will, without exception, conform to your views. If you grant me this opportunity, I promise you that I will never give you reason to regret your decision* » (*Rapport Matlow (C.C.M.)*, précité, note 14, par. 179).

Conseil canadien de la magistrature de ne pas donner suite à cette recommandation[27].

Un deuxième facteur a trait au moment choisi par le juge pour se manifester. Une moins grande valeur est attribuée à des excuses présentées tardivement. Le comité d'enquête ayant analysé la conduite du juge Cosgrove avant que le Conseil canadien de la magistrature ne recommande sa destitution a souligné le fait que celui-ci n'avait présenté ses excuses qu'au septième jour d'audition, quatre ans après le dépôt de la plainte[28]. Cette appréciation défavorable a été entérinée par le Conseil[29] et d'autres rapports d'enquête ont aussi relevé le manque de diligence du juge dans la présentation d'excuses[30].

Un troisième facteur domine cependant en importance les deux autres : les excuses doivent permettre de rétablir la confiance des justiciables dans la capacité du juge d'exercer adéquatement ses fonctions judiciaires[31]. Comme l'explique le Conseil canadien de la magistrature dans le *Rapport Cosgrove (C.C.M.)*, « *même des excuses profondes et sincères peuvent ne pas suffire à réparer le tort causé à la confiance du public lorsque l'inconduite d'un juge est grave et prolongée* »[32]. Le Conseil a alors conclu que l'inconduite du juge Cosgrove était tellement grave qu'aucune expression de regrets ne pouvait rétablir la confiance du public[33].

Au plan déontologique, la faute commise par un juge déborde donc le cadre limité du rapport de droit qui le rattache aux personnes affectées par sa conduite. Elle touche plus fondamentalement un élément constitutif de l'ordre juridique : la capacité des institutions judiciaires de préserver, par la confiance qu'elles inspirent, l'adhésion des justiciables au système juridique qu'elles mettent en œuvre. Cette dimension collective de la déontologie judiciaire en constitue une caractéristique essentielle. Elle justifie que l'instance disciplinaire s'assure que des excuses représentent un redressement adéquat dans la perspective de la société en général.

Tous ces facteurs conduisent donc l'instance disciplinaire à

---

27. *Rapport Matlow (C.C.M.)*, précité, note 14, par. 180-183.
28. *Rapport au Conseil canadien de la magistrature du comité d'enquête constitué en vertu du paragraphe 63 (3) de la Loi sur les juges pour enquêter sur la conduite du juge Paul Cosgrove de la Cour supérieure de justice de l'Ontario*, 27 novembre 2008, par. 169 et 181.
29. *Rapport Cosgrove (C.C.M.)*, précité, note 1, par. 39-43.
30. Voir le *Rapport Bienvenue (C.E.)*, précité, note 22, p. 54, ainsi que l'opinion des membres minoritaires du *Rapport Matlow (C.C.M.)*, précité, note 14, par. 78-89.
31. *Rapport Cosgrove (C.C.M.)*, précité, note 1, par. 30-34.
32. *Ibid.*, par. 31. Des considérations semblables ont aussi inspiré le Conseil de la magistrature du Québec au stade préliminaire de l'examen d'une plainte : pour apprécier l'effet des excuses présentées par le juge, le Conseil de la magistrature du Québec déclarait devoir tenir compte notamment « *de la publicité donnée aux événements et des répercussions sur l'image de la magistrature* » : *Plainte de C.L.*, précité, note 7, p. 4.
33. *Ibid.*, par. 34.

apprécier par rapport aux objectifs de la déontologie judiciaire la suffisance de cette mesure individualisée de réparation que constituent les excuses du juge. Puisque les normes de conduite qui s'imposent aux membres de la magistrature visent à « *soutenir la confiance que place le justiciable en cette dernière* »[34], des excuses ne contribueront à amoindrir la responsabilité disciplinaire du juge à l'égard d'un manquement déontologique que si, à tous égards, elles démontrent que son intégrité demeure intacte.

Conclusion

Ni par ses excuses, ni même par sa démission[35], le juge ne peut éviter un examen de sa conduite par les instances disciplinaires lorsqu'un manquement déontologique lui est officiellement reproché. Si l'on a pu affirmer que « *les excuses du juge guériront la plupart des remarques non réfléchies ou intempestives* »[36], c'est toutefois à l'instance disciplinaire qu'il incombe d'apprécier la suffisance de cette réparation offerte par le juge aux personnes touchées par sa conduite[37]. Elle est tenue de le faire dans une perspective élargie, qui prend en compte non seulement les intérêts du plaignant et du juge, mais aussi ceux de la magistrature et de l'ensemble des justiciables.

Il en est ainsi parce que la fonction des instances qui mettent

---

34. *Ruffo* c. *Conseil de la magistrature*, précité, note 17, p. 332 (par. 109).
35. La position la plus récente des comités d'enquête du Conseil de la magistrature du Québec est que la démission, la retraite ou le décès d'un juge ne les privent pas de leur compétence : *Horne* et *Ruffo*, dossier 2001 CMQC 26, décision sur la fin de l'enquête, 21 juin 2006, par. 10 à 20 (C.M.Q.), 2006 CanLII 22662 ; *Gagné* et *Pinard*, dossier 2007 CMQC 58, décision sur la fin de l'enquête, 19 mars 2008, par. 14 à 36 (C.M.Q.), 2008 CanLII 14896 ; *Saba* et *Alary*, dossier 2008 CMQC 43, décision incidente, 26 août 2009 (C.M.Q.) ; *Charest* et *Alary*, dossier 2008 CMQC 27, décision sur la compétence du comité, 7 octobre 2009. Au niveau fédéral, la situation serait différente. Un comité d'enquête s'est considéré sans compétence pour enquêter à propos de la conduite d'un juge ayant atteint l'âge de la retraite obligatoire et d'un juge ayant démissionné : *Rapport au Conseil canadien de la magistrature déposé par le comité d'enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63 (1) de la Loi sur les juges à la suite d'une demande du procureur général de la Nouvelle-Écosse*, août 1990, p. 1 ; une approche similaire a été retenue dans le cadre des enquêtes que le Conseil canadien de la magistrature n'a pas rendu publiques : *Rapport annuel du Conseil canadien de la magistrature 1996-1997*, p. 18 à 20.
36. H.-P. GLENN, *Indépendance et déontologie judiciaires*, (1995) 55 *R. du B.* 295, 312 ; ces propos ont été approuvés par des comités d'enquête du Conseil de la magistrature du Québec : *Beaudry* et *L'Écuyer*, dossier CM-8-97-14, rapport d'enquête, 3 février 1998 (C.M.Q.), 1998 CanLII 7068 ; *Gilbert* et *Ruffo*, dossier 2001 CMQC 84, rapport d'enquête, 28 octobre 2004, par. 206 (C.M.Q.), 2004 CanLII 41960 ; *Charest* et *Cloutier*, dossier 2004 CMQC 18, rapport d'enquête, 24 février 2005, par. 81 (C.M.Q.), 2005 CanLII 7260.
37. Par ailleurs, le fait de ne pas exprimer de regret à l'égard d'une conduite que l'instance disciplinaire considère comme un manquement déontologique constitue parfois un facteur aggravant retenu contre le juge. Dans *Re Ruffo*, précité, note 10, la Cour d'appel a ainsi pris en compte que « *la juge Ruffo n'exprime aucun regret pour les actions qu'elle pose et qui lui valent réprimandes après réprimandes de la part du Conseil* » (p. 85, par. 421).

en œuvre la déontologie judiciaire présente un caractère d'ordre public[38]. En raison du rôle primordial des institutions judiciaires dans la préservation de la primauté du droit, l'inconduite d'un juge ne peut jamais être traitée comme une affaire privée, dont la solution relèverait au premier chef des parties directement concernées par la plainte. Aussi noble que soit sa démarche, un juge qui s'excuse à propos d'une inconduite ne peut échapper au regard public qui constitue une condition indispensable à la légitimité des fonctions qu'il exerce.

38. *Ruffo* c. *Conseil de la magistrature*, précité, note 17, p. 311 (par. 72).

LISTE DES MÉMOIRES DE MAÎTRISE ET THÈSES DE DOCTORAT ACCEPTÉS EN 2008

UNIVERSITÉ D'OTTAWA

Thèses et mémoires approuvés en date du 13 novembre 2009

N.B. : Veuillez noter que les thèses de doctorat et de maîtrise sont disponibles pour consultation à la bibliothèque Brian Dickson située dans l'édifice de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (Pavillon Fauteux, 57, Louis-Pasteur).

Thèses de Maîtrise en droit (LL.M.)

ABDEL HADI, Fouz, Islamic Legislative Drafting Methodology for Legal Reform in Palestine: Using the Ottoman's Codification and Eclectic Methodologies to Abolish the Wife's Obedience Obligation from the Family Law.

ANDERSON, Pamela, Constitution over Convenience: Reaffirming the Labour Conventions Rule on the Application of the Divison of Powers to International Treaty Implementation.

DESBAILLETS, David, The Republic of Québec: How International Law Might Affect Québec's Claim to Independence.

LÉVESQUE, Pascal, La célérité de la justice militaire canadienne: vers un meilleur équilibre entre efficacité et équité.

WILSON, Peigi, Interconnections: The Symbiosis of Human Rights and Environmental Protection.

Mémoires de Maîtrise en droit (LL.M.)

N.B. : Veuillez noter que les mémoires ne sont pas disponibles pour consultation.

AL ZOUBI, Moath, Regional Trade Agreements: Weak WTO Disciplines and Poor Prospects for Reform.

ANTONYSHYN, David, Canada as Home State of Private Military and Security Contractors: Options to Ensure Accountability for Human Rights Abuses Abroad.

ANZINI, Sabrina, Minorities Within Minorities: Second Thoughts or Second Class?.

BACON-DUSSAULT, Malaika, L'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle reliés au commerce et la brevetabilité des produits pharmaceutiques : une entrave au droit humain à la santé et à l'accès aux médicaments.

BEECHER, Sophie, The Protection of Privacy Under the Charter: Redefining the Standard of Protection.

BOUDREAU, Charles-Guy, L'obligation d'accommodement de l'employeur : un test à revoir ?

COUTURE, Nancy, Le crime contre l'humanité en droit de l'immigration canadien.

FERNANDEZ-DAVILA, Marcela, Critical Analysis of the Truth and Reconciliation Commission of Canada and the Reconciliation Process.

FROC, Kerri, Will "Watertight Compartments" Sink Women's Charter Rights? The Need for a New Theoretical Approach to Women's Multiple Rights Claims under the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

HALPENNY, Harrison, The Governance of Military Police in Canada.

HEALY, Stacy, Special and Differential Treatment in Free Trade Agreements: An Analysis of Differential Treatment for Developing Countries in Selected Market Access Issues in the Canada-Colombia, European Union-Chile, and New Zealand-China FTAs.

LAURENCE, Geneviève, Multiple Chemical Sensitivity Illness and the Government Employee Compensation Act: What could it Mean to Federal Employees in the National Capital Region?

OBIECHINA, Olivia, Integrating India, Pakistan and Israel into the Nuclear Non-Proliferation Treaty.

PERRON, Jean-Guy, Suspected Terrorists – Not Wanted (Unless you are Canadian): A comparative Analysis of the Ministerial Power to Detain and Deport and the Representation of Suspected Terrorists in Canada, the United Kingdom and Australia.

PUA-RAMIREZ, Eleanor, The 21st Century Warfare: Cyber Warfare in Particular Reference to China.

WESTAWAY, Cynthia, The Indigenous Aspect and Collective Rights in Canada: New Terms for Traditional Community Rights.

YOUNG, Jessica, The Alternate Refugee Concept: A Source of Systematic Disadvantage to Sexual Minority Refugee Claimants.

ZYCH, Thomasz, The Montreux Document and the Obligations of States in Relation to PMSCs.

Mémoires de Maîtrise avec concentration en droit et technologie

ALZAMORA, Jorge, The Precautionary Principle as Regulatory Tool in the Case of Nanoparticles.

CHAN, Carmina, Analyse sur l'opportunité d'adopter une protection juridique des mesures techniques de protection du droit d'auteur au Canada: une perspective comparée des droits français, américain et canadien.

DUFOUR, Charles, Analyse de la radiodiffusion canadienne: pour que les Canadiens puissent visionner du contenu canadien.

KOZIARA, Aleksandra, Sponsored Links and Liability of Advertisers and Search Engines for Trademark Infringement.

MIRELLA, Loris, In Search of the Making Available Right.

WOODS, Tanya, It's All in the Approach: Collective Management Organizations and Multi-territorial Copyright Licensing Online.

Mémoires de Maîtrise avec concentration en droit notarial

CARRIÈRE-PROULX, Katia, Principes généraux de dévolution légale : lorsque parenté permet d'y déroger.

COHEN, Cheryl, La prescription, le régime Toreens et le Code civil du Québec : un remariage est-il possible ?

EL-ASMAR, Zeina, Propriété superficiaire et publicité immobilière au Québec : Étude d'une exception jurisprudentielle.

FRENETTE, Josianne, Perspectives sur le notariat québécois : la profession a-t-elle un avenir ?

GALLINARO, Lisa, Mandates in Anticipation of Incapacity: The Binding Ties of Contractual Obligations and the Protection of the Incapacitated Mandator.

HASSAN, Batoul, L'encadrement juridique des sols contaminés: ses impacts sur les parties aux transactions immobilières et la pratique notariale.

LANDRY-BLANCHARD, Noémi, La fiducie, vortex québécois : étude comparée du concept de propriété dans le trust anglo-saxon et la fiducie de droit civil au Québec.

MARTIN, Judy, La pertinence de l'article 714 du *Code civil du Québec* ou le paradoxe d'un formalisme sujet à la libre interprétation des tribunaux.

MOUGEOT, Catherine, L'état de certaines limitations au droit de propriété foncière en zone agricole : la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* atteint-elle ses objectifs ?

ROBERT, Maxime, L'étendue des obligations hypothécaires.

SARAZIN, Précilla, Les recours personnels: la multiplication d'une super garantie en droit des sûretés.

SIMARD, Céline, Mettre en contexte la teneur de la médiation pour mieux déterminer les exigences de formation des médiateurs.

Mémoires de Maîtrise avec concentration en droit de l'environnement et du développement durable

POULIOT, Mélanie, Système d'échange de droits d'émission : Le contexte juridique international et la théorie économique de la réduction des émissions de GES appliqués à la spécificité canadienne.

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

Thèses et mémoires approuvés en 2008

Mémoires de Maîtrise en droit (LL.M.)

ACEM, Elsa, Critical Informed Consent / Consentement éclairé critique.

AUBÉ, Isabelle, Analyse du traitement des plaintes pour harcèlement psychologique par le processus de médiation de la Commission des normes du travail (C.N.T.) et du traitement des réclamations pour lésions professionnelles attribuables au harcèlement psychologique par le processus de conciliation de la Commission des Lésions professionnelles (C.L.P.).

BARSALOU, Olivier, La guerre froide, les Etats-Unis et la genèse de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

BEN DAOUED, Chokri, Les perspectives de réglementation des activités des sociétés transnationales en absence d'un consensus sur la question de la personnalité juridique : l'exemple des compagnies privées de sécurité.

BEN FLAH, Anis, Essai de synthèse des nouvelles formes de légitimation du recours à la force et de leurs relations avec le cadre juridique de la Charte des Nations Unies.

BOURASSA, Marie-Paule, Les rapatriements prématurés en Afrique : une menace à la protection des réfugiés.

CHOINIÈRE-LAPOINTE, Pierrick, Constructivisme et capacité internationale des États fédérés : l'exemple de la participation du Québec au régime de protection des Grands lacs.

DIB, Claudine, Extradition ou renvoi et traitements cruels et inhumains : les solutions pour le Canada.

LOVETSKI, Stanislav, Les sources internationales du droit de la protection du consommateur.

MEFFRE, Arnaud, Les déracinés post-conflit : perspectives et lacunes du droit international dans la transition d'après guerre pour les populations réfugiées et déplacées internes.

PAKU DIASOLWA, Samiel Dimuene, L'exercice de la compétence universelle en droit pénal international comme alternative aux limites inhérentes dans le système de la Cour pénale internationale.

WALTER, Caroline, La reconnaissance des mouvements de libération nationale comme élément de mise en œuvre du droit des peuples de choisir leurs propres régimes politiques.

WANDOREN, Boris, La nationalité des entreprises multinationales : Fiction ou réalité juridique ?

UNIVERSITÉ LAVAL

Thèses de Doctorat

BÉRARD, Marie-Hélène, Légitimité des normes environnementales et complexité du droit : l'exemple de l'utilisation des DINA dans la gestion locale de la forêt à Madagasgar (1996-2006).

LÉVESQUE, Frédéric, L'obligation in solidum en droit privé québécois.

MENÉTREY, Séverine, L'Amicus curiæ, vers un principe de droit international procédural ?

PELLETIER, Marie-Louise, Déclin et mutation : l'évolution juridique de l'entreprise publique de service public.

THÉRIAULT, Sophie, La terre nourricière des Inuit : le défi de la sécurité alimentaire au Nunavik et en Alaska.

Maîtrise en droit avec mémoire

BOUCHARD, Valérie, Naissance et déchéance des volontés. Une histoire commune du droit civil et du droit d'auteur illustrée par le régime canadien de gestion collective du droit d'exécution des œuvres musicales.

CAUCHON, Hubert, Le privilège parlementaire de gestion du personnel des assemblées législatives au Canada.

CHOUINARD, Isabelle, La cohabitation des usages en zone agricole : l'imposition d'un carcan juridique aux municipalités québécoises.

COMEAU, Mathieu, La réception du secret commercial parmi les biens en droit québécois.

COURTEMANCHE-LEVASSEUR, Olivier, Les principes constitutionnels implicites. Étude jurisprudentielle de leur nature, de leur rôle et de leur autorité.

JUNEAU, Matthieu, La notion de droit commun en droit civil québécois.

VERDON-RICARD, Marie-Pierre, Le développement des produits différenciés comme élément d'une nouvelle politique agricole du Québec : l'apport potentiel de la Loi sur les appellations réservées et des termes valorisants.

ZOLOMIAN, Matthieu, La rémunération excessive des dirigeants de sociétés : identification des difficultés et voies de solution.

Maîtrise en droit avec essai

AKA, Amanzoureth Effoly, La réparation ou le remplacement du bien non conforme dans la Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) et les Principes UNIDROIT : recours de l'acheteur ou droit du vendeur de remédier à son défaut ?

AWADE, Mananitom, Les motivations du choix de la médiation par les juristes d'entreprise au Nouveau-Brunswick : étude de cas.

BOURGEOIS, Marie-Ève, Le transfert de la direction dans les entreprises familiales : étapes et outils d'une transmission réussie.

CARON, Vincent, L'obligation de divulgation et le risque moral en assurance de dommages.

CHARLEBOIS, Pierre-Olivier, La protection juridique pour les réfugiés environnementaux : une approche universelle pour la reconnaissance d'une responsabilité collective.

DÉRY, Jean, L'imposition d'un devoir de dénonciation aux avocats québécois comme solution vers une meilleure gouvernance d'entreprise ?

GAGNON, Sylvain, Souveraineté ou liberté de navigation : quel statut juridique pour les eaux du Passage du Nord-Ouest.

JOLICŒUR, Jérôme, Vers une harmonisation du droit international du travail en mer : une situation particulière normalisée grâce à la combinaison d'efforts publics et privés.

LAJOIE, Geneviève, La multifonctionnalité de l'agriculture : genèse et fondements d'un principe pour une gouvernance agricole mondiale durable.

LE GALL, Christel, Le règlement Reach de l'UE : portrait d'une réforme attendue du cadre juridique des risques chimiques.

SAVOIE-DOYER, Boris, Les poursuites internationales contre l'Argentine devant des tribunaux d'arbitrage constitués conformément à la Convention CIRDI : État des lieux.

VALLUY, Valérie, La Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles.

ZOUNGRANA, Ines Carinne, La prévention du blanchiment d'argent par Internet.

UNIVERSITÉ McGILL

Maîtrise en droit avec mémoire

ABUALETHEM NSOUR, Mohammad Fahed, Rethinking the world trade order: towards a better legal understanding of the role of regionalism in the multilateral trade regime.

ANTONOPOULOS, Constantina, The ICC, the "interests of justice" and national efforts at accountability falling short of formal justice: an exercise in prosecutorial discretion.

BELLFLOWER, John, The influence of law upon command of space.

BLUMENKRON, Jimena, Implications of transparency in the International Civil Aviation Organization's Universal Safety Oversight Audit Programme.

BURCHEVSKYY, Oleksiy, Are we ready to drive to the sky?: personal air- land vehicles within the modern air law framework and Theory of Legal Innovation.

CHEN, Qian, Legal aspects of aircraft financing and new challenges for China.

CLAVIJO, Angela, Insights into the airline globalization process in Colombia.

CLOUET, Johanne, La domesticité juvénile en Haïti : une vision à travers la lentille du pluralisme juridique.

DEVINSKY, Peter, Speedy relief? The default remedies as set out in the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol.

FRATTINA, Katy, Le droit à la dignité des femmes dans le conflit israélo-palestinien: vers une autre perspective de la dignité humaine.

HANSEN, Robin, The international legal personality of the multinational enterprise and the governance gap problem.

HOWARD, Diane, Making do with what we have: creating certainty in private space law.

JOLY, Yann, L'utilisation de modèles ouverts de collaboration dans le cadre de la recherche en génétique humaine: promouvoir la vertu par l'innovation sociale.

KENT, Avidan, International competition policy and the WTO: Future Pathways.

KOVUDHIKULRUNGSRI, Lalin, Legal issues – using earth observation satellite for pre-disaster management.

LEE, Sharon Hoi Yiu, Conflicts of conscience: respect, restraint and reasonable accommodation for Canadian health care professionals.

LIPPÉ, Eric, Are you in or out? The impact of declarations under the Cape Town Convention/Aircraft Protocol on achieving global legal uniformity of aircraft financing law.

LUONGO, Norberto, "Shooting-down laws" – a quest for their validity.

MAJLESSI, Mohammad, A balancing act: a framework for participation of non-state actors in the World Trade Organization.

MALDONADO SANTIAGO, Michelle, Legal aspects of safety management systems and human factors in air traffic control.

MENEZES, Antonia, Developing states' long walk to freedom: an examination of the principle of non-discrimination, substantive equality and proportionality in investor-state disputes.

MISSIRE, Gaëlle, Women's right to political participation in post-conflict transformation.

NAKACHE, Delphine, The "Othering" process: exploring the instrumentalisation of law in migration policy.

NEUDORF, Lorne, Judicial independence: the judge as a third party to the dispute.

O'MAHONEY, Sarah, Mothers of the nation: the effect of nationalist ideology on women's reproductive rights in Ireland and Iran.

PRICE, Gareth, The EU ETS and unilateralism within international air transport.

PROST, Mario, Unitas multiplex – les unités du droit international et la politique de la fragmentation.

RARD, Romain, Unraveling the legal standard applicable to cartels: a comparative study of European and North American antitrust.

RESTREPO MARINO, Alejandro, Privatization of international airports: the case of Bogota's Eldorado international airport.

SARAN, Archa, A primer on aircraft financing in India.

SCHLUMBERGER, Charles, The implementation of the Yamoussoukro decision.

SIMARD, Caroline Judith, Le principe réglementaire de neutralité techno-économique comme outil instrumentant des réseaux de nouvelle génération.

SINGH, Karan, Aviation and environmental pollution: international attempts for cleaner and quieter skies.

SIVALINGAM, Harini, Discourses of fear and victimization: the impact of national security legislation on the Tamil Canadian community.

UTTARACHAI, Pleotian, The legal impacts of the Cape Town Convention on aircraft financing transactions.

ZAIDI, Syed, Breaking the shackles: foreign ownership and control in the airline industry.

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

Mémoires de maîtrise déposés en 2008

Doctorat

BIJELIC, Ana, L'État de droit, facteur déterminant à l'entrée des investissements étrangers directs : le cas de la Serbie.

Maîtrise

BEN SALEM, Afif, L'exigence de coopération dans les contrats internationaux de franchise.

BIRON, Richard, Les ordonnances de non-publication à l'enquête sur mise en liberté provisoire et à l'enquête préliminaire : quand inefficacité rime avec inconstitutionnalité.

BOUSQUET, Guillaume, Les valeurs afférentes à la charte canadienne des droits et libertés dans le discours judiciaire : utilisations et sources.

CHAMBERLAND, Andrée, La problématique de l'opposabilité aux tiers des droits des créanciers aux contrats conclus à des fins de garantie et portant sur des biens mobiliers

CÔTÉ, André Joly, Logiciels de traduction automatique : protection, responsabilité.

De BRUNHOFF, Jean-Eloi, Étude historique des règles limitant le recours à la force en droit international.

FOURNIER, Johanne, Les problèmes posés par la multiplicité de lois applicables dans les recours collectifs internationaux en gages à la suite d'accidents à grande échelle.

GUILBAULT, Marie-Élaine, Les valeurs de la communauté et la justification des restrictions aux droits et libertés de la personne.

HICHRI, Mohamed Saifeddine, Adpic et brevets pharmaceutiques : le difficile accès des pays en voie de développement aux médicaments.

JOANNERT, Caroline, La notion de fonctionnalité en droit canadien : quels fondements pour quels usagés ?

JOURDAIN, Catherine, Le règlement des différends commerciaux internationaux en Chine par voie arbitrale.

MICAI LANZA, Juliana, Accès aux médicaments : comment expliquer et améliorer la situation au Brésil.

PIELE, Mihaela Loredan, La protection des droits de l'homme dans l'union européenne avant et après le traité constitutionnel. La constitution représente-t-elle la bonne voie ?

SAMUEL, Julie, Entre Hippocrate et de Couberin : les obligations professionnelles des médecins face au dopage sportif.

TROUP, Tomas, L'expérience comme mode de détermination des faits dans le procès civil.

INDEX DES AUTEURS

Note : Sous chaque entrée de l'index des auteurs vous trouverez les informations nécessaires pour repérer les articles ou les chroniques de la *Revue du Barreau*, soit le titre suivi, en caractères gras des pages.

INDEX ANALYTIQUE

Note : Sous chaque entrée de l'index analytique vous trouverez les informations nécessaires pour repérer les articles ou les chroniques de la *Revue du Barreau*, soit le titre suivi, en caractères gras, des pages.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE COMMENTÉE

Note: Sous chaque entrée de la table de jurisprudence commentée, vous trouverez, en caractères gras, les pages pour repérer les articles ou les chroniques de la *Revue du Barreau*.

TABLE DE LA LÉGISLATION COMMENTÉE

Note: Sous chaque entrée de la table de la législation commentée, vous trouverez, en caractères gras, les pages pour repérer les articles ou les chroniques de la *Revue du Barreau*.

CONSTITUTION

LÉGISLATION FÉDÉRALE

RÉGLEMENTATION FÉDÉRALE

LÉGISLATION PROVINCIALE

RÉGLEMENTATION PROVINCIALE

LÉGISLATION – AUTRES PROVINCES ET AUTRES PAYS

TRAITÉS ET CONVENTIONS INTERNATIONALES

Barreau du Québec

445, boulevard St-Laurent
Montréal (Québec) H2Y 3T8

514-954-3400 1 800 361-8495

www.barreau.qc.ca